UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

NÉCESSITÉ DE RENFORCER

LA

PROTECTION LÉGALE DES CRÉANCIERS

CONTRE LES

AGISSEMENTS FRAUDULEUX DES DÉBITEURS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE PAR

GUILLAUME CALVET

ATTACHÉ TITULAIRE DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

Président : M. CHARMONT, *professeur.*

Suffragants { M. MORIN, *professeur.*
M. DONNEDIEU DE VABRES, *professeur.*

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS-5e

Léon TENIN, Directeur

1913

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41534916_0108

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT EN DROIT

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

Faculté de Droit

MM. Vigié, Doyen honoraire.

Brémond, Assesseur, professeur de Droit administratif.

Glaize, professeur honoraire.

Laborde, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Économie industrielles.

Charmont, professeur de Droit civil.

Chausse, professeur de Droit romain.

Valéry, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

Perreau, professeur de Procédure Civile (suppléé).

Moye, professeur de Droit international public.

Rist, professeur d'Économie politique.

Barthélemy, professeur de Droit constitutionnel (suppléé).

Morin, professeur de Droit civil approfondi.

Bridrey, professeur de Droit romain.

Germain-Martin, professeur, chargé d'un cours d'Économie politique.

Ricol, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.

Donnedieu de Vabres, agrégé, chargé d'un cours de Procédure civile.

Perrot, agrégé, chargé d'un cours d'Histoire du Droit.

Moride, chargé de cours complém. d'Économie politique.

Dubois, chargé de cours de Droit constitutionnel.

Rochette, secrétaire.

Membres du Jury :

MM. Charmont, *président.*
Morin.
Donnedieu de Vabres. } *assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

NÉCESSITÉ DE RENFORCER

LA

PROTECTION LÉGALE DES CREANCIERS

CONTRE LES

AGISSEMENTS FRAUDULEUX DES DÉBITEURS

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE PAR

GUILLAUME CALVET

ATTACHÉ TITULAIRE DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS-5e

Léon TENIN, Directeur

1913

DE LA NÉCESSITÉ DE RENFORCER

LA

PROTECTION LÉGALE DES CRÉANCIERS

CONTRE LES

AGISSEMENTS FRAUDULEUX DES DÉBITEURS

INTRODUCTION

Au cours du XIX^e^ siècle, sous l'influence d'idées humanitaires et démocratiques (1), notre législation a paru s'orienter de plus en plus vers une amélioration du sort du débiteur.

Le Code Civil paraissait déjà témoigner d'une certaine sympathie pour les débiteurs : dans les travaux préparatoires, on trouve de fréquentes allusions à la nécessité d'améliorer leur sort : Jaubert, rapporteur du Tribunat, déclare « que la condition du débiteur ne peut jamais être aggravée, qu'elle peut

(1) V. *Action de la démocratie dans le droit.* Charmont : *Le Droit et l'esprit démocratique*, Montpellier 1908. Fontana : *Des tendances actuelles à modifier la condition du débiteur.* Thèse, Montpellier, 1908

au contraire être adoucie » (1). Bigot-Préameneu proclame l'empire des « affections douces et charitables » dans le droit des obligations (2). L'article 1162 décide que, toutes les fois que les parties ne se sont pas expliquées et qu'il faut interpréter la convention, l'interprétation doit se faire plutôt en faveur du débiteur qu'en faveur du créancier. L'article 1244 § 2, donne au Tribunal la faculté d'accorder un délai de grâce au débiteur malheureux.

Mais c'est surtout depuis le Code Civil que s'est manifestée cette tendance à adoucir la situation des débiteurs : on a atténué de plus en plus la rigueur des voies d'exécution, au risque de les affaiblir et de les énerver : la contrainte par corps a disparu de nos lois civiles et commerciales; l'exécution sur les biens est seule admise et encore en limite-t-on l'application : les lois des 11 et 18 avril 1831 rendent insaisissables les pensions alimentaires et les pensions militaires; les pensions civiles sont placées par la loi de 1853 en dehors du gage des créanciers. La loi du 12 janvier 1895 a soustrait pour la majeure partie, les salaires des ouvriers ou des gens de service, et les traitements des employés à la poursuite de leurs créanciers. La loi du 12 juillet 1909 permet de rendre insaisissable le bien de famille jusqu'à concurrence de 8.000 francs.

(1) Fenet, *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, t. XIII, p. 340.

(2) Fenet, *loc. citat.*, t. XIII, pp. 217 et 340.

On a proposé au Sénat de rendre insaisissable le salaire intégral des ouvriers (1), à la Chambre, de rendre insaisissable le mobilier jusqu'à une valeur de 4.000 francs (2).

Une jurisprudence récente a posé comme principe que les biens d'un débiteur, quelle qu'en soit la nature, peuvent être déclarés insaisissables par les tribunaux dans la mesure où ils sont nécessaires à l'existence de leur propriétaire, c'est-à-dire où ils ont un caractère alimentaire (3).

On réduit donc chaque jour, on limite le plus possible le gage des créanciers, la portion saisissable des biens du débiteur.

A bien d'autres points de vue, la situation du débiteur s'est améliorée : la limitation du taux de l'intérêt conventionnel (4), les restrictions successives apportées au privilège du bailleur d'immeubles (5), la théorie nouvelle de l'abus de droit appliquée par la jurisprudence au droit de créance (6)

(1) 18 novembre 1902, *Journal officiel*, Débats parlementaires, p. 1136.

(2) *Journal officiel*, 5 mai 1912, Documents parlementaires, p. 455.

(3) V. Application de cette solution faite par la C. Cass. aux revenus d'un bureau de tabac, S. 1900.1.513, S. 1901.1.237.

(4) Lois du 3 septembre 1807 et 7 avril 1900.

(5) Lois du 12 février 1872 et du 19 février 1889.

(6) Toute inhumanité, toute rigueur abusive, employée par le créancier vis-à-vis du débiteur est condamnée par la jurisprudence : « Celui qui a recours aux voies judiciaires pour obtenir le paiement de ce qui lui est dû ne fait qu'exercer un droit légitime ; il en est autrement

sont autant de mesures profitables à la classe des débiteurs.

En matière commerciale, cette tendance favorable aux débiteurs s'accentue d'une façon aussi sensible : la loi du 4 mars 1889 établit pour les commerçants de bonne foi qui cessent leurs paiements, la liquidation judiciaire, procédure moins rigoureuse et moins infamante que la faillite, n'entraînant pas les mêmes déchéances, et n'obligeant pas le débiteur à se dessaisir de son patrimoine.

Les dispositions très dures prises par le Code de Commerce à l'égard du failli, son arrestation et son emprisonnement possible, ne sont jamais appliqués dans la pratique. La loi du 30 décembre 1903, améliore encore la situation du failli, en facilitant sa réhabilitation. Enfin grâce à la loi du 23 mars 1908, le failli obtient sa réhabilitation de plein droit, au bout de dix ans, d'une façon automatique.

Il est donc facile de découvrir dans notre législation actuelle, en matière d'obligations, une tendance de plus en plus marquée vers un adoucissement de la situation des débiteurs.

Cette tendance humanitaire, indice d'une civilisa-

de celui qui y a recours abusivement, par malice ou par esprit de vexation. » Cass. 11 juin 1890, D. 1891.1.193.

V. Applications de ce principe général : Cass. 3 août 1891, D. 92.1.566; Cass. 13 juin 1895, D. 1895.1.501; Cass. 26 décembre 93, D. 1895.1.529.

tion avancée (1) qui pousse nos législateurs à restreindre et à supprimer les procédés rigoureux autrefois applicables aux insolvables, ne devrait pourtant pas être exagérée et s'il est juste d'éviter aux débiteurs de bonne foi des rigueurs inutiles, des voies d'exécution inhumaines et d'un autre âge, il ne faut cependant pas enlever au créancier toute protection, lui retirer les moyens d'arriver à l'exécution de son droit et les armes qui lui permettent de lutter contre la fraude et la mauvaise foi de son obligé.

Toutes les réformes dont profitent les débiteurs viennent, par voie de conséquence, atteindre le droit des créanciers et un excès d'indulgence, une exagération de sympathie au profit des débiteurs ne manquerait pas de fausser injustement l'équilibre social, au détriment des créanciers.

D'ailleurs, la situation des débiteurs est intimement

(1) M. Fontana (*op. cit.*) en constatant cette évolution vers une amélioration toujours plus grande de la condition des débiteurs, remarque qu'elle a existé dans presque toutes les législations; elle est en particulier très sensible dans l'histoire du droit romain. A mesure que la civilisation d'un peuple devient plus avancée, les voies d'exécution « s'humanisent » et se départent d'une sévérité en désaccord avec des mœurs plus raffinées et hostiles à tout ce qui évoque la violence.

De Ihering (*Lutte pour le Droit*, p. 95) voyait précisément dans cette tendance à traiter les débiteurs avec douceur un signe de civilisation raffinée et aussi de décadence : « C'est le signe d'une époque affaiblie que de sympathiser avec les débiteurs », et il ajoutait en critiquant l'abolition de la contrainte par corps : « Il n'est pas de manière plus commode de satisfaire l'humanité que de le faire aux dépens d'autrui... Mais c'est l'humanité de saint Crépin qui volait du cuir aux riches, pour en faire des chaussures pour les pauvres. »

liée à la protection du crédit et, si paradoxal que cela paraisse, on peut dire que les débiteurs ont eux-mêmes intérêt à ce que les droits du crédit soient garantis et sauvegardés : si le créancier a des garanties suffisantes pour l'exécution de sa créance, il prêtera plus facilement et avec plus de confiance; si, au contraire la protection du crédit n'est pas assurée, le créancier ne prêtera pas, ou ne consentira à prêter qu'en s'entourant de précautions, en imposant à son emprunteur des clauses rigoureuses. Plus le prêt sera dangereux, plus les conditions imposées par le créancier seront dures et onéreuses.

Aussi, a-t-on souvent remarqué que telle réforme qui restreignait les droits du créancier, pour améliorer la condition du débiteur, avait au contraire pour résultat indirect de créer au débiteur, une situation plus fâcheuse.

A Rome, par exemple, la loi Pœtelia Papiria en atténuant la rigueur primitive des voies d'exécution, constituait un adoucissement à la condition du débiteur; mais comme elle diminuait la sécurité des créanciers, ceux-ci refusaient tout crédit et on fut obligé, plus tard, de renforcer leurs droits en instituant la *missio in possessionem* et la *venditio bonorum* : tout le patrimoine du débiteur fut affecté à l'exécution de son obligation, alors qu'auparavant sa personne seule en répondait.

De même, les lois Apuleia, Furia, Cicereia qui

étaient des mesures dirigées contre les créanciers, destinées à amoindrir l'influence des créanciers sur les cautions de leurs débiteurs, eurent un résultat absolument inverse : les créanciers s'efforcèrent par tous les moyens d'échapper à ces lois et c'est à la fidejussion qu'ils demandèrent la sécurité de leurs créances : ainsi naquit la forme la plus rigoureuse du cautionnement.

Dans le même ordre d'idées, certaines lois modernes faites en vue d'augmenter le crédit de débiteurs intéressants, ont complètement manqué leurs effets, précisément parce qu'elles ne donnaient pas aux créanciers des garanties suffisantes : c'est ainsi que la loi du 18 juillet 1898, qui devait procurer du crédit aux agriculteurs en leur permettant de donner en gage à leurs créanciers leurs produits agricoles, n'a pas rendu les services qu'on attendait d'elle : les garanties offertes par cette loi aux créanciers sont en effet trop précaires et ces derniers seraient exposés à ne pas retrouver à l'échéance les produits sur lesquels ils auraient consenti des avances.

La condition du débiteur et celle du créancier qui sont intimement liées et dépendent l'une de l'autre, doivent rester dans un équilibre aussi parfait que possible : une atteinte trop marquée aux droits du créancier, outre qu'elle violerait l'équité, aurait une répercussion fâcheuse sur l'extension du crédit, et le débiteur serait le premier à souffrir de la méfiance

du créancier. La tendance actuelle qui consiste à réduire le plus possible la portion saisissable du patrimoine du débiteur oblige le créancier à beaucoup de prudence et de circonspection et les gens qui ont besoin de crédit souffrent de cette situation qui paralyse le crédit : la loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un bien de famille insaisissable, qui a été conçue dans une généreuse idée, et qui devait avoir de belles conséquences sociales, paraît avoir été accueillie avec beaucoup de froideur par ceux au profit desquels elle était instituée : les chefs de famille hésitent souvent à constituer leur petit patrimoine en bien de famille, parce qu'ils savent bien qu'en le faisant, ils risquent fort de s'aliéner tout crédit pour l'avenir.

Le développement du crédit nous paraît dépendre en grande partie de la protection légale donnée au créancier. Crédit est synonyme de confiance, et pour que le créancier ait confiance et qu'il fasse largement crédit, il faut qu'il se sente protégé efficacement par la loi contre l'inexécution du débiteur et surtout contre sa mauvaise foi.

Nous n'aurons aucune peine à montrer, au cours de notre étude, que la protection actuelle donnée par la loi au créancier est insuffisante sur bien des points.

Contre l'inexécut on de l'obligation de son débiteur, le créancier peut recourir à deux procédés : une voie de contrainte sur la personne du débiteur,

une exécution sur ses biens. Par ces deux moyens, le créancier obtiendra autant que possible l'exécution directe de son droit. Le premier procédé, la contrainte par corps qui constituait une protection très puissante à l'égard du créancier, et qui empêchait par intimidation les débiteurs malhonnêtes de soustraire à leurs créanciers une partie de leur gage, a été abolie en 1867.

Le créancier n'a donc plus comme sanction de son droit, que l'exécution sur les biens, la saisie. Cette voie de contrainte qui paraît aussi efficace que rigoureuse est en réalité, ainsi que nous le verrons, une arme bien faible et insuffisante contre l'inexécution de l'obligation. Le créancier hésitera souvent à recourir à une saisie, non pas tant par humanité, que parce qu'il connaît les vices et les lacunes de cette voie d'exécution : il s'exposerait à une procédure longue et compliquée, à des frais énormes qui absorbent souvent tout l'actif, à la fraude du débiteur qui, avec un peu d'adresse, peut réduire à néant tout le profit de la saisie; il est si facile, en effet, à un débiteur malhonnête de tirer parti de l'insuffisance de nos voies d'exécution, et de mettre de côté, à l'abri de toute poursuite, le plus clair de son avoir, sans risquer aucune pénalité.

Le créancier aura donc beaucoup de difficulté à user des voies d'exécution, et n'en tirera qu'un profit minime. De plus, nous savons que la loi, elle-même,

restreint tous les jours le champ d'application des saisies : nous avons vu la longue liste des biens déclarés insaisissables depuis le Code Civil; la liste que nous avons donnée n'est pourtant pas complète et nous risquons de la voir s'allonger indéfiniment avec les tendances actuelles de nos législateurs.

Il est enfin une fraction très importante de la fortune des débiteurs qui sera souvent hors de l'atteinte des créanciers : nous voulons parler des valeurs mobilières : aucune réglementation légale ne prévoit actuellement la saisie de ces valeurs et nous verrons les difficultés presque insurmontables éprouvées par les créanciers pour les réaliser.

Contre la mauvaise foi et la fraude du débiteur, la loi a mis à la disposition du créancier l'action paulienne; par cette action il atteindra assez facilement les actes à titre gratuit qui avaient appauvri, en fraude de ses droits, le patrimoine de son débiteur; mais il lui sera bien difficile d'atteindre les actes à titre onéreux, car il lui faudra établir la complicité dans la fraude, du tiers qui a traité avec l'insolvable et cette preuve sera bien souvent impossible. L'action paulienne sera donc aussi d'une application difficile et dans bien des cas, le créancier sera complètement désarmé contre la mauvaise foi de son obligé.

Nous examinerons quelques-unes des fraudes les plus usuelles, employées par les débiteurs de mauvaise foi.

Et il faut bien reconnaître que le débiteur insol-

vable, qui se sent abandonné par la fortune, qui voit son crédit tomber, est enclin, plus que d'autres à la mauvaise foi. A la veille d'une ruine, tout homme ressemble à un noyé qui s'accroche à tout ce qui peut le faire surnager. On fuit la ruine comme le mort, et pour l'éviter, tous les moyens sont bons, même les moins honnêtes.

Contre la fraude du débiteur, contre sa mauvaise volonté et l'inexécution de son obligation, le créancier est donc insuffisamment protégé; nous aurons bien des occasions de le constater au cours de notre étude.

Le créancier chirographaire, qui n'a pas eu la précaution de garantir sa créance, est livré à l'entière bonne foi de son débiteur : celui-ci peut se rendre complètement insolvable, aliéner ses biens, contracter de nouvelles dettes et imposer ainsi à son premier créancier le concours de créanciers postérieurs qui passeront avant lui, dans le paiement, s'ils ont pu se ménager des sûretés.

Nous savons qu'il ne doit pas trop compter sur l'exercice de l'action paulienne pour déjouer la fraude du débiteur. Si ce dernier est adroit et de mauvaise foi, il trouvera toujours moyen de glisser entre les mailles de la loi.

La meilleure protection du créancier, peut-on dire est encore la bonne foi du débiteur; l'honnêteté de son obligé est encore la meilleure garantie pour le cré-

ancier, plus sûre que toutes les garanties légales.

Aussi, avant de stipuler, le créancier devrait connaître le plus possible la personnalité de son futur obligé et essayer de découvrir ses qualités d'honnêteté, de travail et de capacité. En recherchant quelle est sa capacité civile, sa fortune approximative, quels sont ses précédents, le créancier pourrait s'éclairer utilement sur le degré de confiance qu'il peut accorder, et quelquefois parviendrait à déjouer la fraude.

Nous pensons que dans ce but, deux institutions gagneraient à être perfectionnées : l'une existe déjà et rend de grands services à une classe intéressante de créanciers, aux commerçants : l'agence de renseignements commerciaux. Elle n'est malheureusement soumise à aucune surveillance et réglementation légale.

L'autre, la création d'un casier civil, a pour objet de rendre publiques les diverses incapacités civiles et paraît en voie de formation dans notre législation, mais il est à souhaiter qu'une réforme générale vienne la compléter et la perfectionner.

Nos derniers chapitres seront consacrés à l'étude de ces institutions qui, en éclairant le crédit, le consoliderait, et mettrait plus de sécurité et de loyauté dans les contrats.

PREMIÈRE PARTIE

PROTECTION LÉGALE DU CRÉANCIER

Nous allons étudier la protection actuelle du créancier et d'abord les droits que la loi et la jurisprudence donnent au créancier à l'égard du débiteur, en vue de l'exécution de sa créance; ces droits inhérents à la qualité du créancier peuvent se résumer dans les deux suivants :

1° Droit d'exiger autant que possible l'exécution directe, l'exécution réelle de son droit, au moyen d'une contrainte exercée contre le débiteur.

2° Droit d'obtenir une indemnité en argent, des dommages-intérêts, en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution.

L'article 1134 du Code Civil contient implicitement le droit pour le créancier de demander l'exécution directe de l'obligation contractée par son débiteur. En disant « que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », le législateur a voulu dire que les parties sont liées entre elles par la convention, comme par une loi et que les juges

doivent respecter cette convention comme une loi (1) et ne peuvent y apporter aucune modification.

Le créancier a donc le droit d'exiger exactement ce qui lui a été promis par son débiteur dans la convention et les juges n'ont aucun droit de contrôle sur cette convention (2)

De ce principe découlent plusieurs règles :

1° Lorsque des dommages et intérêts ont été fixés, par les parties, en cas d'inexécution de la convention, les juges ne peuvent ni augmenter, ni diminuer ces dommages et intérêts; c'est ce que dit l'art. 1152 C. Civil.

(1) La convention étant considérée comme une loi privée, l'erreur d'interprétation d'une convention par un tribunal devrait pouvoir être attaquée devant la Cour de Cassation comme l'erreur d'interprétation d'une loi. La Cour de Cassation admet en ce cens qu'une décision judiciaire peut être cassée quand *elle dénature le sens d'une clause claire et précise* de façon à en modifier les effets ou à lui refuser ses effets légaux : Cass. 29 novembre 1892, D. 1893.1.85; Cass., 18 décembre 1893, D. 1894.1.263.

(2) Ce principe qui assimile les conventions à des lois privées, et qui ordonne aux juges d'en assurer l'exécution, sans y rien changer et sans les apprécier, soulève des critiques : on a fait remarquer qu'il ne pouvait y avoir de liberté dans les conventions sans une certaine égalité entre les parties contractantes (sur le principe « hypocrite » de la liberté des contrats. V. Charmont : *Le Droit et l'esprit démocratique*, pp. 55 et 56); lorsqu'il est manifeste que dans une convention, l'une des parties n'a cédé aux conditions imposées par l'autre que sous la pression d'une nécessité absolue, par exemple dans certains contrats de travail ou de location, où les clauses sont subies plutôt qu'acceptées volontairement par les ouvriers et les locataires, les tribunaux ne devraient-ils pas avoir un droit de contrôle et d'appréciation?

Les tribunaux, en se fondant sur l'art. 6 du Code Civil auraient bien, semble-t-il, le droit d'annuler des conventions particulières, contraires à l'ordre public et à l'équité. Mais les tribunaux n'usent pas de cette faculté (V. Charmont, *op. cit.*, p. 77

2° « Le créancier ne peut être contraint de recevoir une chose autre que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande » (art. 1243 C. Civ.).

Le débiteur ne peut pas se libérer en donnant au créancier autre chose que ce qu'il lui a promis, à moins que le créancier ne veuille bien y consentir.

C'est surtout à l'occasion des obligations de faire que le législateur a manifesté clairement sa volonté de procurer au créancier l'exécution ponctuelle de la promesse du débiteur. Le créancier a droit à l'exécution directe de l'obligation de faire du débiteur toutes les fois que cette exécution est possible : les articles 1143 et 1144 sont une application de ce principe.

C'est ainsi qu'en cas d'inexécution, le créancier peut obtenir l'exécution réelle du fait ou du travail promis, en le faisant exécuter par un tiers, aux dépens du débiteur (art. 1144).

De même dans une obligation de ne pas faire, le créancier a droit à l'exécution effective et forcée toutes les fois que cette exécution peut être obtenue.

Si, c'est, par exemple, un travail qui a été fait en contravention à une obligation de ne pas bâtir, le créancier pourra en obtenir la démolition, aux dépens du débiteur (1) (art. 1143). Si c'est un commerce qui

(1) En principe donc, le juge doit ordonner l'exécution de l'obligation de faire, aux dépens du débiteur, toutes les fois qu'elle est demandée par le créancier et que d'ailleurs elle est possible.

a été entrepris, malgré une promesse contraire, les tribunaux pourront ordonner la fermeture du magasin.

Mais il arrivera souvent que l'exécution directe est impossible, que le créancier ne pourra pas se procurer l'exécution réelle de son droit, au moyen d'une contrainte exercée contre le débiteur.

Cette impossiblité, pour le créancier de se procurer l'exécution forcée de son droit, existe surtout dans les obligations de faire : il est impossible de contraindre le débiteur à faire lui-même ce qu'il a promis de faire. Lorsqu'une obligation a pour objet un travail ou un ouvrage que le débiteur refuse d'accomplir, l'exécution forcée est impossible; le contrainte serait

La jurisprudence est cependant en sens contraire : Cass. 18 juin 1883, D. 1884.1.353 et 18 février 1903, D. 1903.1.487. Le juge s'arroge le droit de transformer une obligation de faire en dommages et intérêts, même si l'exécution forcée de l'obligation de faire est possible, et demandée par le créancier.

Cette jurisprudence a, contre elle une grande partie de la doctrine (Demolombe, t. XXIV, nº 505, Laurent t. VI, 199, Baudry, oblig. 436, Elle paraît contraire au principe du Code Civil; le créancier qui requiert l'application des articles 1143 et 1144 a droit à l'exécution directe : ces articles 1143 et 1144 sont des applications du principe posé par l'article 1134 qui donne droit au créancier à l'exécution directe. Les termes de ces articles sont d'ailleurs formels : « Le créancier, dit l'article 1143 a le *droit* de demander... il peut se faire autoriser. » Dire que le créancier a le droit, c'est bien dire que le juge est tenu de lui accorder la destruction demandée. Si les termes de l'article 1144 sont moins énergiques, c'est qu'ils sont intimement reliés à l'article précédent : « Le créancier peut aussi » cela est synonyme de « le créancier a le droit aussi ». C'est donc un *droit* pour le créancier de demander que ce qui a été fait en contravention de l'engagement soit détruit et c'est, par suite, un devoir pour le juge d'ordonner cette destruction.

vaine, l'exécution obtenue par la force serait presque toujours défectueuse.

Mais comme il ne faut pas que la mauvaise volonté du débiteur puisse mettre le créancier dans l'impossibilité d'obtenir ce qui lui a été promis, la loi donne au créancier le droit de réclamer l'équivalent de son obligation sous forme de dommages et intérêts : article 1142 : « Toute obligation de faire ou de ne pas « faire se résout en dommages et intérêts, en cas « d'inexécution de la part du débiteur. »

Nous reviendrons tout à l'heure sur la théorie des dommages et intérêts; reprenons maintenant le principe que nous avons posé au début : le créancier a le droit d'exiger dans la mesure du possible l'exécution directe de son obligation.

Pour obtenir cette exécution effective de l'obligation, le créancier peut recourir à deux sortes de procédés : une voie de contrainte contre la personne du débiteur, une exécution sur les biens du débiteur; nous verrons que la jurisprudence a créé un troisième procédé qui est la combinaison des deux premiers : on saisit les biens dans le but de décider le débiteur à exécuter lui-même son obligation; on agit sur sa volonté par la menace d'une perte pécuniaire considérable : c'est le système des astreintes.

CHAPITRE PREMIER

Contrainte sur la personne du débiteur : contrainte par corps (1).

La contrainte par corps est une voie d'exécution contre la personne du débiteur; elle consiste à le faire emprisonner en vue de le forcer indirectement à user des ressources cachées qu'il peut avoir, pour payer sa dette. C'est une épreuve d'insolvabilité contre les débiteurs de mauvaise foi.

Cette voie d'exécution énergique et efficace a été enlevée aux créanciers par la loi du 22 juillet 1867 dont l'article 1er porte : « La contrainte par corps est supprimée en matière commerciale, civile et contre les étrangers. »

La contrainte par corps, a-t-on dit, est une institution primitive, barbare et immorale.

Elle nous ramène à la conception ancienne du droit romain, où le débiteur insolvable était réduit en esclavage, et pouvait être tué ou vendu.

Elle est contraire à l'humanité puisqu'elle trans-

(1) V. De Biéville : *Contrainte par corps*, Thèse, Paris, 1904; Signoret, thèse Montpellier, 1905.

forme la personne du débiteur en un instrument de crédit; elle l'assimile à un simple gage mis à la disposition du créancier.

Elle est enfin immorale, antisociale, contraire au principe de la liberté individuelle : pour la protection d'un intérêt purement privé, pour une dette minime, la loi enlève au débiteur toute sa liberté, l'arrache à sa famille qu'elle laisse dénuée de ressources et de protection.

C'est sur ces considérations morales et humanitaires que le législateur supprima la contrainte par corps. Peut-être, a-t-on exagéré un peu le caractère immoral et barbare de cette voie d'exécution.

Dans la conception du Code Civil, la contrainte par corps n'était pas une peine, un châtiment infligé au débiteur qui ne payait pas; ce n'était pas non plus un droit de gage accordé au créancier sur la personne de son débiteur; c'était une simple épreuve d'insolvabilité, un moyen pour le créancier de vaincre la mauvaise foi de son débiteur et de l'obliger à dévoiler ses ressources cachées.

C'était une mesure de défense contre la mauvaise foi et le mauvais vouloir, mesure de défense exigée par l'intérêt public et l'intérêt du crédit.

Si le débiteur était réellement intéressant et de bonne foi, la contrainte par corps ne s'appliquait pas. Un créancier soucieux de ses intérêts n'emprisonnait pas son débiteur lorsqu'il savait que celui-ci tra-

vaillait et s'efforçait de se libérer par son travail.

Si le débiteur ne pouvait pas exécuter ses engagements, il avait un moyen d'échapper à la contrainte par corps : commerçant, il se faisait mettre en faillite, débiteur civil, il faisait cession de ses biens.

En pratique, la contrainte par corps, de l'aveu même de ceux qui l'ont supprimée, était peu fréquente et les abus de l'emprisonnement pour dettes, très rares. Elle agissait surtout par la crainte qu'elle inspirait plutôt que par la contrainte sur la personne.

Elle était d'ailleurs restreinte, en matière civile, à certains cas exceptionnels énumérés par la loi (1), entourée de nombreuses et minutieuses formalités (2),

(1) Elle était réservée à certains cas graves, mauvaise foi du débiteur ou nécessité d'assurer l'exécution (art. 2059 à 2062, C. Civ.). Elle ne pouvait être exercée qu'en vertu d'un jugement (art. 2067 C. Civ.), et n'était possible que pour les dettes supérieures à 300 francs (art. 2065).

(2) Le créancier qui avait obtenu un jugement emportant contrainte par corps contre son débiteur, devait pour assurer l'exécution de cette contrainte, remplir de nombreuses formalités : faire signifier le jugement, faire commandement au débiteur de payer, consigner d'avance et pour 30 jours au moins la somme suffisante pour les aliments du débiteur.

L'arrestation du débiteur était entourée de nombreuses précautions : il ne pouvait pas être arrêté avant le lever ou après le coucher du soleil, ni les jours de fête légale, ni dans les édifices consacrés au culte, ni dans la maison d'un tiers, ni même à son domicile : pour qu'il soit appréhendé chez lui, il fallait un ordre spécial du juge de paix et sa présence à l'arrestation.

Enfin pour faire obstacle à l'arrestation, le Code de Procédure Civile (art. 786) permettait au débiteur d'aller en référé devant le Président du Tribunal qui pouvait faire surseoir à l'arrestation.

limitée quant à sa durée (1), et inapplicable à certaines personnes (2).

Enfin quand la contrainte par corps était exercée, le régime de l'emprisonnement n'était pas rigoureux; le prisonnier pour dettes était traité avec une douceur qui était à l'époque devenue proverbiale (3).

Il est donc exagéré de dire que la contrainte par corps était une institution barbare et inhumaine. Et si quelques éc ivaient réclamaient sa suppression, la

(1) La durée de l'emprisonnement dépassait en pratique, rarement, 6 mois, si le débiteur emprisonné était réellement insolvable, des parents ou amis payaient à sa place, ou le débiteur faisait cession de ses biens et la contrainte cessait immédiatement (quelle que soit d'ailleurs l'importance de ces biens).

(2) La contrainte par corps n'avait pas lieu à l'égard des mineurs (art. 2064 C. Civ.), des septuagénaires, des femmes (sauf le cas de stollienat), entre certains parents. Elle n'avait pas lieu contre le mari et contre la femme simultanément, même pour des dettes différentes. Les tribunaux pouvaient même dans l'intérêt des enfants mineurs du débiteur surseoir pendant un an à l'exécution de la contrainte par corps.

(3) A Paris, à la prison pour dettes de Clichy on citait l'exemple de ce millionnaire qui préfèra passer 5 ans en prison plutôt que de payer à ses créanciers les 2.500.000 francs qu'il leur devait. Il s'était fait aménager de somptueux appartements dans la prison et vivait en grand seigneur « ayant tous les jours à sa table les célébrités parisiennes, donnant des soirées auxquelles se rendaient les femmes les plus à la mode. »

En 1848, le peuple ayant ouvert toutes les prisons même les prisons pour dettes, plusieurs débiteurs refusèrent obstinément de sortir : « Ils se cramponnaient en effet à leurs cellules, invoquant la loi et le droit qu'elle leur donnait de consommer jusqu'à la fin les aliments consignés; la foule s'impatiente et menaça de tout briser.

Il fallut pour prévenir des malheurs, traîner de force hors de la prison, les détenus récalcitrants auxquels on imposait une liberté qu'ils repoussaient. »

La *Maison de Clichy* pendant les années 1847, 1848, etc,.. de A, Rocher,

jurisprudence, une bonne partie de la doctrine (1) et ce qu'on appelle « le monde des affaires » étaient favorables à son maintien.

Enfin, à supprimer la contrainte par corps, il était logique de la supprimer d'une manière absolue (2) : à l'heure actuelle, cette voie de contrainte existe encore en matière pénale; s'il est facile de justifier le maintien de la contrainte pour assurer le paiement des amendes (3), il est plus difficile de l'expliquer quand elle garantit le paiement des dommages-intérêts et des frais du procès.

Pourquoi la partie civile qui obtient des dommages et intérêts peut-elle user de la contrainte par corps pour obtenir le paiement de ces dommages? Pourquoi cette préférence, sur les créanciers ordinaires?

Pourquoi la créance née d'un délit est-elle protégée

(1) Troplong avait défendu la contrainte par corps avec ardeur : « En interrogeant ma raison, je suis obligé de reconnaître que ni la « peine de mort, ni la contrainte par corps n'excèdent le droit de la « société. Après avoir sondé les profondeurs mystérieuses du pouvoir « social, j'y trouve avec évidence ce droit de punir par le sang, ce « droit de coaction sur la liberté, qui, par ses expiations formidables « ou par ses dures contraintes est, dans certains cas exemplaires, un « effroi nécessaire pour le méchant, une sauvegarde publique, une « garantie du crédit et de la propriété.

« La liberté est sans doute d'un grand prix; il ne faut pas y toucher « avec légèreté. Mais en principe, on ne voit pas par quelle raison de « justice, elle ne pourrait pas être mise à l'épreuve pour procurer « l'exécution de la convention contractée par le débiteur récalcitrant. »

(2) C'est d'ailleurs ce qu'ont proposé M. Poulain, député, en 1906, M. Bussat, député, en 1910.

(3) La suppression de la contrainte par corps pour la garantie du paiement des amendes aurait pour conséquence l'impunité absolue des insolvables, pour tous les délits punis d'une simple amende.

plus efficacement que les autres créances? On a dit que la société, la conscience publique étaient intéressées à ce que le préjudice causé par le délit, soit réparé d'une façon complète. Et pour assurer cette réparation on permet l'exercice de la contrainte par corps. Mais on justifierait de la même façon, l'application de la contrainte par corps pour les créances ordinaires. La conscience publique n'est-elle pas intéressée à ce que les contrats librement consentis soient exécutés, à ce que les engagements pris soient observés?

La contrainte par corps garantit le paiement des frais du procès; ici, encore l'anomalie paraît choquante; pourquoi l'État, simple créancier des frais du procès, peut-il user de la contrainte pour le paiement de ces frais? Pourquoi l'État refuse-t-il aux autres créanciers une garantie qu'il a cru nécessaire de conserver pour ses propres créances? (1)

(1) Il est à remarquer que la contrainte par corps, qui existe encore dans certains états européens, a dû être rétablie dans certaines de nos colonies. Un décret du 12 février 1898 complété par un décret du 23 septembre 1901 rendait la contrainte par corps, applicable aux indigènes, dans les Indes françaises : le rapport de M. André Lebon, ministre des Colonies, qui précède le décret de 1898 est significatif : « La pratique a démontré le danger de cette innovation (abolition de « la contrainte par corps) dans les établissements français de l'Inde. « Les garanties réelles sont très faibles dans cette colonie et la fraude « est favorisée par la proximité des territoires étrangers où le débiteur « de mauvaise foi peut se réfugier en quelques instants. » La contrainte par corps est très usitée dans l'Inde française « à raison de la nature « presque exclusivement mobilière de la fortune des habitants consis- « tant presque toujours en bijoux, pierreries et objets de prix sous un « faible volume, qu'ils peuvent aisément soustraire aux recherches

« du créancier, porteur d'un titre exécutoire. Il arrive fréquemment, « en effet, que dès le début d'une poursuite en saisie exécution, des « débiteurs peu scrupuleux mobilisent précipitamment leur avoir et « se réfugient sur le territoire anglais dans lequel sont enclavées « nos possessions ». Crémazy, *Bulletin de la société de législation comparée*, 1880, t. IX, p.332.

Les raisons qui paraissent justifier le rétablissement de la contrainte par corps dans cette colonie pourraient, presque aussi bien, être invoquées dans la métropole.

CHAPITRE II

Exécution sur les biens du débiteur.

Ce qui nous fait regretter quelque peu pour le créancier la suppression de la contrainte par corps c'est la faiblesse et l'insuffisance des voies d'exécution qui sont mises actuellement à sa disposition.

L'exécution sur les biens est, depuis 1867, la seule forme d'exécution forcée; en principe, tous les biens du débiteur répondent de ses obligations. Tous ses biens présents et à venir, tous ses meubles et tous ses immeubles sont également soumis aux poursuites des créanciers, et ceux-ci choisissent à leur gré, les biens qu'ils veulent saisir (1).

Nous allons examiner rapidement les diverses sai-

(1) Il y a quelques restrictions au principe d'après lequel le créancier est libre de saisir les biens qu'il préfère :

Art. 2206 : Si le débiteur est mineur ou interdit, la loi veut que le créancier commence par discuter le mobilier avant de mettre en vente les immeubles;

Art. 2209 : Lorsque la poursuite est exercée par un créancier qui a hypothèque seulement sur quelques-uns des immeubles du débiteur, la loi veut qu'il poursuive d'abord la vente de ceux qui lui sont hypothéqués, et ne lui permet de saisir les autres qu'en cas d'insuffisance des premiers;

Art. 2210 (modifié par loi 14 novembre 1808) : La saisie immobilière des biens d'un débiteur situés dans plusieurs arrondissements ne pourra être faite simultanément que lorsque la valeur des biens est insuffisante pour désintéresser les créanciers inscrits,

sies : il nous sera facile d'en marquer les difficultés d'application.

Laissons d'abord de côté la saisie-brandon, la saisie-gagerie (1), la saisie-foraine, la saisie-revendication qui sont des moyens peu usités, ou réservés à certaines catégories de créanciers ou de débiteurs, et passons en

(1) La saisie gagerie protège d'une façon bien insuffisante le créancier; cette saisie qui est la seule garantie de la créance des loyers, n'est possible qu'autant qu'il y a des loyers échus. Quand le dernier terme est en cours, et que le locataire veut déménager, le propriétaire est complètement désarmé. On lui permettait autrefois de recourir à la police pour empêcher le déménagement de son locataire qui partait sans payer. A Paris, la police, sur la réquisition du propriétaire, empêchait la sortie des meubles du locataire pendant le temps nécessaire au propriétaire pour engager la saisie. Mais depuis quelque temps, ce recours à la police parisienne n'est plus possible : on a estimé qu'il était abusif de mettre la force publique au service des particuliers et de faire intervenir la police alors qu'il n'y avait aucune infraction pénale; actuellement « tout moyen légal de protection immédiate fait défaut contre un acte qui est un véritable vol de gage. » Planiol, T. II, p. 777. Cet auteur propose de faire intervenir la loi pénale et d'assimiler la soustraction frauduleuse de gage à l'abus de confiance prévu par l'article 408 du Code Pénal.

Il est certain que le bailleur d'immeubles est protégé d'une façon bien imparfaite : c'est un créancier gagiste dont le gage reste en possession du débiteur, qui peut le soustraire bien facilement; les professionnels du « déménagement à la cloche de bois » deviennent de plus en plus nombreux à Paris et dans les grandes villes.

Si le propriétaire éprouve des difficultés à saisir le mobilier de son locataire, il lui est encore plus difficile d'obtenir son expulsion : les juges de paix font un usage excessif du droit d'accorder un sursis pour l'expulsion d'un locataire qui ne paie pas son terme : « Dans beaucoup d'arrondissements de Paris, il est à peu près impossible d'obtenir cette expulsion quand il s'agit d'un ouvrier, même s'il est évident qu'il pourrait aisément s'acquitter; aussi voit-on certains propriétaires, las d'héberger un locataire sachant exploiter tous les prétextes d'ajournements, réduits à obtenir son départ volontaire en lui payant son déménagement et en lui remettant la somme nécessaire pour verser d'avance le premier terme de son nouveau loyer, le tout grossi d'un certain pourboire. » Colson, *Organisme économique et désordre social*, Paris, 1912, p. 299.

revue les saisies les plus usuelles, la saisie immobilière, la saisie exécution et la saisie arrêt.

Saisie immobilière. — Il suffit de jeter un coup d'œil sur l'organisation de cette saisie pour être frappé des nombreuses formalités et par suite des frais et des retards qui accompagnent son exécution, Cette procédure se décompose en deux phases : dans la première l'immeuble saisi est mis sous main de justice et rendu indisponible ; dans la seconde, cet immeuble est vendu. Dans la première période on compte jusqu'à quatre formalités : 1° le commandement à personne ou à domicile (art. 673, C. procéd.) qui a pour effet d'être le point de départ d'un délai minimum de trente jours avant lequel la saisie immobilière ne peut être faite, (art. 674 C. procéd.); 2° le procès-verbal de saisie contenant outre les formalités requises pour les exploits en général, l'énonciation du titre exécutoire, la mention du transport de l'huissier, l'indication des biens saisis, l'indication du tribunal où la saisie sera portée et enfin constitution d'avoué avec élection de domicile. La troisième formalité est la dénonciation du procès-verbal à la partie saisie et la dernière est celle de la transcription au bureau des hypothèques, du procès-verbal de saisie et de l'exploit de dénonciation (art. 678).

Cette mainmise sur le bien saisi produit deux effets : relativement à l'administration ou à la jouissance de ce bien et relativement à sa libre disposi-

tion : dans le cas où les immeubles ne sont ni loués ni affermés, la possession en est laissée au saisi jusqu'au jour de la vente, sauf ordonnance contraire en référé, rendue sur la demande du saisissant (art. 681). Toutefois les fruits en seront vendus aux enchères. Les baux pourront être annulés s'ils n'ont pas date certaine avant le commandement, mais seulement sur la demande des créanciers ou de l'adjudicataire. En ce qui concerne le droit de libre disposition,le saisi perd ce droit à partir du jour de la transcription de la saisie ; à partir de cette transcription, l'immeuble saisi devient indisponible, le débiteur n'a plus le droit d'en disposer.

La deuxième partie de cette procédure a pour principal objet de faire vendre l'immeuble saisi; les conditions de la vente sont réglées par le créancier saisissant qui rédige un cahier des charges et le dépose au greffe. Le saisissant adresse alors des sommations à la partie saisie et aux créanciers inscrits, les invite à prendre connaissance du cahier des charges. Une certaine publicité est organisée autour de la vente afin d'attirer les acquéreurs et d'empêcher la vente à vil prix : la loi prescrit dans ce but la publication et la lecture du cahier des charges à l'audie ce du tribunal, l'insertion dans les journaux, et enfin les affiches. L'adjudication se fait aux enchères, par le ministère d'avoués. Les articles 705 et 706 Code procédure, organisent le système de ces enchères d'une façon rudi-

mentaire et primitive : l'adjudication n'est prononcée qu'après l'extinction de trois bougies successivement allumées. Le jugement d'adjudication doit enfin être signifié au saisi, mentionné au bureau des hypothèques en marge de la transcription de la saisie, et transcrit au bureau des hypothèques.

Cette sèche énumération des formalités de la saisie immobilière suffit pour donner une idée des complications, des frais et des longueurs de cette voie d'exécution (1). Depuis une vingtaine d'années les saisies immobilières sont en décroissance marquée (2).

C'est une voie d'exécution exceptionnelle, sur laquelle ne peut compter la masse des créanciers.

Il est en effet bien rare que la vente sur saisie atteigne un prix suffisant pour désintéresser tous les créanciers inscrits et chirographaires. Le plus souvent, l'immeuble est hypothéqué au delà de sa valeur, les créanciers hypothécaires premiers inscrits seront seuls désintéressés.

(1) Les frais de procédure des ventes d'immeubles de peu de valeur absorbaient souvent le prix d'adjudication; les créanciers ne touchaient rien; quelquefois même le saisissant était obligé de payer. La loi du 23 octobre 1884 a simplifié les formes et réduit les frais des saisies immobilières, toutes les fois que la mise à prix ou le prix d'adjudication ne dépasse pas 2.000 francs.

Mais la procédure de saisie immobilière reste encore bien compliquée; le gouvernement avait déposé un projet de revision le 5 mai 1894, qui sommeille naturellement dans les cartons des commissions. En attendant, la saisie immobilière avec tous les incidents que peuvent créer les saisis, ou les créanciers qui sont assurés de n'être point colloqués, continue à être une procédure interminable et ruineuse.

(2) De 13.288 en 1890 leur nombre tombe à 6.896 en 1901.

Aussi les simples créanciers chirographaires ont assez rarement recours à la saisie immobilière (1).

Cette saisie peut d'ailleurs être inefficace si tous les immeubles du débiteur sont grevés d'une hypothèque générale, légale ou judiciaire.

Enfin la mauvaise foi du débiteur suffit à paralyser cette voie d'exécution : le débiteur se voyant poursuivi s'empresse d'aliéner ses immeubles pour en toucher seul le prix, ou bien constitue des hypothèques au profit d'un prête-nom. Il peut très facilement aliéner ses immeubles qui sont l'objet d'une saisie : car jusqu'à la transcription de la saisie, les tiers doivent croire que le débiteur est encore propriétaire de ses immeubles. « Peut-être la loi se montre-t-elle trop peu soucieuse de protéger le créancier contre les fraudes, en laissant au débiteur la faculté d'aliéner jusqu'à la transcription du procès-verbal de saisie. On dit bien que les créanciers auront la ressource de prouver la fraude, mais cela ne leur est pas toujours facile. Il eût été préférable de faire remonter l'inaliénabilité de l'immeuble saisi jusqu'au jour du commandement, en obligeant le créancier à faire transcrire cet acte. » (2).

(1) Voici cependant un cas où un simple créancier chirographaire peut utiliser la saisie immobilière; porteur d'une créance peu importante, il menace de saisir un immeuble de son débiteur grevé d'hypothèque à un moment peu propice où la vente donnerait un prix bien inférieur à la valeur réelle de l'immeuble; les créanciers hypothécaires inscrits, mais d'un rang éloigné qui ont intérêt à reporter la vente à un moment plus favorable, préféreront rembourser le créancier chirographaire saisissant, en se faisant subroger dans ses droits.

(2) Planiol, t. II, p. 75.

C'est d'ailleurs le système (transcription du commandement) employé par les sociétés de Crédit Foncier, et adopté par le Code Belge.

La fraude suivante est aussi possible, et paraît-il, assez usitée : un débiteur qui possède un immeuble, non hypothéqué, se voyant menacé d'une saisie s'entend avec un ami ; on simule une dette, on constitue pour garantie de cette dette une antichrèse que l'on transcrit pour la rendre opposable aux tiers et le débiteur continue à toucher les revenus de son immeuble sous le couvert de l'ami, devant ses vrais créanciers complètement désarmés (1).

Saisie-exécution. — Cette voie d'exécution plus rapide et moins coûteuse (2) que la saisie-immobilière, profite peu au créancier quand le débiteur est de mauvaise foi. Car celui-ci a de nombreux moyens pour y échapper.

Les choses mobilières, l'argent, les bijoux, les titres sont faciles à dissimuler et à soustraire aux

(1) Exemple cité par M. Lobut, thèse Paris, 1897.

(2) La saisie-exécution peut cependant occasionner des frais élevés au créancier, frais qui absorbent et dépassent bien vite l'actif de la saisie. « La saisie-exécution n'aboutit qu'exceptionnellement à un résultat utile et dans le plus grand nombre de cas, tout est dévoré; il arrive même souvent que le créancier est obligé de supporter définitivement une partie des frais qui vient alors augmenter le chiffre de la créance irrécouvrable. Il y a en effet des frais de garde qui peuvent être très élevés; puis les autres créanciers interviennent pour partager la curée; ils font pratiquer des récolements ou des oppositions, et cette intervention rend nécessaire la distribution par contribution, procédure qui coûte des frais énormes, hors de proportion avec les sommes souvent réduites qui en sont l'objet. »

recherches des créanciers .(Nous étudierons, plus loin, d'une façon plus spéciale la saisie des titres et des valeurs mobilières.)

Ce qui favorise dans la saisie mobilière les fraudes des débiteurs, c'est l'exécution de la première formalité de cette saisie : le commandement; le créancier menace son débiteur, à défaut de paiement, de la saisie et de la vente de ses meubles; il l'avertit, un jour au moins à l'avance, qu'il va saisir son mobilier. Il faut que le débiteur ait une conscience bien scrupuleuse pour ne pas être tenté de soustraire quelques objets à cette saisie imminente (1). Le plus souvent, donc, le débiteur déménagera chez son voisin les meubles les plus précieux, et l'huissier n'aura plus grand chose à saisir.

Voici, un autre moyen pour le débiteur d'échapper à la saisie (2) : il loue un appartement confortable, le meuble mais simule la vente de son mobilier à un ami qui est censé lui en laisser la jouissance. Cet acte de vente est enregistré; si plus tard, le créancier,

Discours de M. Lacombe au Sénat (séance du 31 janvier 1888, *Débats parlementaires*, Sénat, janvier 1888, p. 66).

(1) D'autant plus que l'impunité la plus absolue lui est assurée; aucune pénalité ne peut frapper le débiteur en état de déconfiture qui essaye de soustraire au gage de ses créanciers la plus grande partie possible de son patrimoine. C'est bien regrettable, et nous souhaiterions qu'une sanction pénale soit applicable au débiteur de mauvaise foi qui fraude ses créanciers, de même que le Code pénal punit sévèrement le commerçant banqueroutier qui détourne une partie de son actif.

(2) De Biéville : *Contrainte par corps*, thèse Paris 1904.

le fournisseur qui a accordé crédit, se fiant aux apparences d'un loyer et d'un mobilier importants, veut opérer une saisie, et faire vendre le mobilier, l'ami présentera l'acte de vente dûment enregistré, formera une demande en revendication, et le créancier devra s'arrêter.

La loi, elle-même, soustrait de nombreux objets à l'action des créanciers, en particulier : les sommes et objets disponibles, déclarés insaisissables par le donateur ou testateur et toutes les sommes données ou léguées à titre d'aliments, alors même qu'elles n'auraient pas été déclarées insaisissables par la donation ou le legs (art. 581, Code procéd.).

Il y a une raison d'humanité à soustraire ainsi à l'action des créanciers les sommes affectées du caractère alimentaire. Mais si les sommes données ou léguées à titre d'aliments sont considérables, il y a un certain scandale à voir un débiteur vivre dans l'opulence, criblé de dettes et à l'abri de toute saisie. Pourquoi ne limiterait- on pas la part insaisissable? Pourquoi une rente alimentaire échapperait-elle pour le tout au créancier, alors que les salaires des ouvriers et gens de service peuvent être saisis d'un dixième au profit des créanciers?

Saisie-arrêt. — Par la saisie-arrêt, le créancier arrête entre les mains d'un tiers les sommes et objets mobiliers qui sont dûs à son débiteur.

Trois personnes jouent un rôle dans cette saisie :

1° le créancier qui fait opposition et qu'on appelle le saisissant ou opposant; 2° le débiteur qui reçoit l'opposition et qu'on appelle le tiers saisi, parce qu'il est un tiers par rapport à l'opposant dont il n'est pas le débiteur direct; 3° le créancier intermédiaire, qui est à la fois débiteur du saisissant et créancier du tiers saisi et qu'on appelle le saisi, parce que c'est lui qui est propriétaire de la valeur saisie.

Cette saisie d'une application usuelle, porte en général sur les salaires, appointements, créances dues au débiteur par ses propres débiteurs.

Elle a le gros inconvénient pour le créancier d'être longue et compliquée :

Si le créancier n'a pas de titre, il faudra qu'il s'adresse au Président du tribunal pour obtenir l'ordonnance permettant de saisir arrêter, et au tribunal pour obtenir un jugement de condamnation et de validité. Souvent même, il sera obligé de prendre un jugement pour contraindre le tiers saisi à faire sa déclaration affirmative.

S'il a un titre, il devra de toute façon faire valider sa saisie-arrêt; et tant que le jugement de validité ne sera pas passé en force de chose jugée, les autres créanciers pourront également faire saisie-arrêt et il sera obligé de supporter leur concours.

Heureux encore le créancier, quand le débiteur ne suscite pas quelque saisie arrêt de complaisance (1).

(1) Saisie-arrêt de complaisance : « Le tiers saisi qui reçoit une opposition, en profite indirectement : la saisie-arrêt entraîne des lenteurs; le

Saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements (ne dépassant pas 2.000 francs). — La loi du 12 janvier 1895 sur la saisie-arrêt des salaires et petits traitements, qui limite à un dixième la portion saisissable de ces salaires et traitements (1), n'a pas donné les résultats qu'on attendait d'elle : le nombre des petites saisies pratiquées sur les salaires du même ouvrier ou employé est souvent très considérable, les frais quelque minimes qu'ils soient pour une même saisie, se multiplient et absorbent entièrement la quotité saisissable. Les créanciers touchent rarement une répartition, et l'ouvrier ne parvient que difficilement à se libérer.

La procédure de cette nouvelle loi est pourtant assez simple et économique; mais la fraude des débiteurs réussit souvent à rendre cette saisie absolument inutilisable pour le créancier (2).

paiement est remis à plus tard, et voilà un débiteur, peut être embarrassé de faire son paiement, qui bénéficie d'un délai inattendu. Aussi voit-on parfois les personnes gênées se faire adresser, par un tiers complaisant, une saisie-arrêt, pour une créance minime, ou même pour une créance imaginaire. Le vrai créancier (le saisi) se trouve ainsi empêché de recevoir son paiement et arrêté par un terme que son débiteur s'octroie à lui-même frauduleusement. Il y a un moyen d'enlever aux auteurs de cette petite machination le profit qu'ils en espèrent : c'est de forcer le tiers saisi à consigner. » Planiol, t. II, p. 158.

(1) Réduire à 1/10 la portion saisissable du salaire est très équitable si ce salaire est la seule ressource d'une famille nombreuse; mais s'il s'agit d'un ouvrier célibataire, n'ayant aucune charge, il semble bien qu'on aurait pu élargir cette part saisissable.

(2) Voici un exemple des fraudes possibles : Créancier de Primus de 1.500 francs, Secundus a, il y a un an, pratiqué une saisie-arrêt sur

Nous arrivons maintenant à l'étude de la saisie des valeurs mobilières; nous insisterons davantage sur cette saisie, à raison de l'importance actuelle des valeurs mobilières qui peuvent constituer une grande partie du gage des créanciers. Ici encore, nous allons constater l'insuffisance des moyens d'exécution accordés au créancier.

ses appointements. Créancier du même Primus de 1.000 francs, Tertius a formé, après Secundus, une opposition (ou intervention) au greffe. Enfin, Quartus, également créancier de Primus de 600 francs a, de son côté, peu après, fait aussi une opposition. Primus gagnant 1.800 francs par an, il lui sera retenu par son patron le 1/10 de ses appointements, soit 180 francs par an. Lorsqu'il y a une certaine somme de retenue, laquelle doit être suffisante pour distribuer aux créanciers connus un dividende de 20 % au moins, ainsi que le veut la loi, il est procédé par le juge de paix à une répartition entre les trois créanciers, Secundus, Tertius et Quartus. Et dans cette répartition, ceux-ci toucheront, chacun un dividendeq ui est nécessairement en proportion directe de l'importance de leurs créances respectives.

Mais le débiteur Primus s'est entendu frauduleusement avec un ami auquel il fait une reconnaissance de dette de 15.000 francs. Ce pseudo-créancier, complice du débiteur, fait opposition, comme les autres véritables créanciers : cette opposition a pour effet de retarder la répartition et lorsque la répartition sera faite, d'en absorber la plus grande partie. C'est le complice du débiteur qui touchera la part la plus importante et pourra partager les bénéfices de cette fraude avec le débiteur lui-même.

CHAPITRE III

Saisie des valeurs mobilières (1)

Le Code de procédure, promulgué à une époque où les valeurs mobilières avaient peu d'importance, négligea complètement les voies d'exécution applicables à ces valeurs. Aucune loi postérieure ne vint combler cette lacune et actuellement aucune disposition législative ne prévoit les mesures que doivent prendre les créanciers pour réaliser à leur profit les valeurs mobilières appartenant à leurs débiteurs (2).

Aussi les créanciers songent rarement à atteindre ces valeurs; ils comptent peu sur cette portion du patrimoine de leur débiteur qui fait cependant partie de leur gage, mais qu'il est si facile de dissimuler (3).

La jurisprudence a cependant essayé d'organiser une procédure permettant aux créanciers de saisir les valeurs mobilières; elle a réglé les différents pro-

(1) V. *Saisie des valeurs mobilières*, par Macqueron, thèse Paris, 1906.

(2) Ces valeurs constituent cependant un capital de près de 100 milliards, très divisé et réparti en un grand nombre de capitalistes français (Neymarck, statistique nouvelle sur le morcellement des valeurs mobilières).

(3) Contre ces dissimulations et détournements de valeurs, la contrainte par corps semblait bien être le seul remède efficace.

cédés à employer pour cette saisie, en s'appuyant sur certaines dispositions législatives : les articles 2092, 2093 Code Civil qui déclarent les biens du débiteur, gage commun des créanciers, l'article 1166 du Code Civil qui permet au créancier d'exercer les droits et actions de son débiteur, en cas d'inaction de ce dernier, et quelques articles du Code de procédure qui autorisent le créancier à saisir-arrêter les créances du débiteur

En se basant sur ces règles fondamentales, la jurisprudence a pu établir comme principe « que si la loi « n'a organisé aucune procédure pour la saisie de « certains droits incorporels, il n'en résulte pas que « ces droits soient insaisissables et il appartient alors « au créancier d'employer la procédure qui s'adapte « le mieux à la nature du droit à saisir » (1).

Mais avant de pouvoir employer cette procédure de saisie, qui variera suivant la nature des titres, ou suivant que ces titres sont en la possession du débiteur ou d'un tiers, les créanciers doivent surmonter une première difficulté qui est la découverte des valeurs mobilières.

Comment les créanciers pourront-ils s'assurer que leurs débiteurs possèdent des valeurs mobilières? Comment pourront-ils découvrir ces valeurs?

(1) Considérant d'un arrêt de la Cour de Limoges, 15 mars 1901, Rousseau et Laisney : *Recueil périodique de législation, de doctrine, et de jurisprudence*, année 1901, p. 401.

Dans deux cas, le contrôle des créanciers sera facile : au décès du débiteur, au moment où celui-ci recueille une succession.

A la mort du débiteur, l'apposition des scellés, l'inventaire des biens de la succession protègeront efficacement le créancier : ce dernier pourra, de son chef, requérir les scellés, soit qu'il ait un titre exécutoire, soit qu'il obtienne l'autorisation du Président du tribunal ou du juge de paix.

Cette mesure pourrait d'ailleurs lui profiter même si elle n'avait pas été prise à sa requête ; il lui suffirait de faire opposition à la levée des scellés, pour qu'il n'y soit procédé qu'en sa présence, qu'il puisse assister à l'inventaire et se renseigner ainsi sur la fortune mobilière de son débiteur.

Le créancier est également protégé quand le débiteur recueille une succession : en vertu de l'article 1166 Code Civil, il pourra prendre à la place de son débiteur et en cas de négligence de ce dernier, toutes les précautions qu'il jugera utiles.

Si le débiteur, en concours avec d'autres héritiers prolonge l'état d'indivision, le créancier pourra provoquer le partage et y assister (art. 2205 C. Civ.). Il pourra enfin faire opposition à ce partage (art. 882 C. Civ.), pour en surveiller les opérations, éviter les fraudes, empêcher, par exemple que des valeurs insaisissables (rentes sur l'État) ou trop faciles à dissimuler (titres au porteur, argent comptant) ne

soient mises dans le lot de son débiteur copartageant.

En assistant au partage auquel prend part son débiteur, il pourra surveiller les valeurs qui rentrent dans le patrimoine de ce dernier.

En dehors de ces deux événements (succession échue au débiteur, décès du débiteur) aucune mesure protectrice n'est organisée en faveur du créancier : ce dernier ne pourra découvrir les valeurs mobilières de son débiteur que par suite d'une circonstance fortuite : par exemple, le créancier a eu connaissance d'une opposition faite par son débiteur, après une perte ou un vol de valeurs (loi de 1872).

Mais en dehors de ces situations exceptionnelles, le créancier n'aurait aucun moyen de découvrir les valeurs de son débiteur si on ne lui reconnaissait pas le droit de faire perquisitionner, au domicile de ce dernier, par un huissier saisissant.

Ce droit de perquisition, contesté par un grand nombre d'auteurs, a été reconnu par la pratique (1). En fait, les huissiers saisissants n'hésitent pas, même en

(1) Ce droit de perquisition est basé sur l'article 591 du Code procédure. « Si le saisi est absent, et qu'il y ait refus d'ouvrir aucune pièce ou meuble, l'huissier en requerra l'ouverture, et s'il se trouve des papiers, il requerra l'apposition des scellés par l'officier appelé pour l'ouverture. »

Beaucoup d'auteurs soutiennent que, hors le cas prévu par cet article, c'est-à-dire hors le cas d'absence du saisi, l'huissier saisissant n'a pas le droit de fouiller les papiers du débiteur (Garsonnet et César Bru, *Traité de procédure*, t. IV, p. 233 (*Pandectes françaises*, v° saisie-exécution), *Répertoire alphabétique Dalloz*, v° saisie-exécution). Si l'on admettait cette théorie, il faudrait attendre que le débiteur veuille bien livrer lui-même les titres qu'il possède.

présence du saisi, à faire ouvrir les portes des armoires et appartements, suivant les formalités de l'article 587 du Code procédure, à compulser les papiers et à mettre en lieu sûr, à la Caisse des Dépôts et Consignations, les valeurs mobilières qu'ils peuvent trouver.

Cette coutume de la pratique se justifie fort bien par les besoins de plus en plus pressants du crédit, à mesure que les valeurs mobilières se répandent et s'accroissent, par la nécessité de sauvegarder les intérêts des créanciers en présence de la mauvaise volonté des débiteurs.

Supposons donc qu'à la suite d'une perquisition faite par huissier chez le débiteur, ou d'un événement fortuit, le créancier soit parvenu à découvrir les valeurs mobilières de son débiteur.

Comment va-t-il procéder pour réaliser son gage? Il faut distinguer suivant la nature des titres.

Si les titres sont au porteur, le créancier aura le droit de faire sur eux saisie-exécution (1). Le titre au porteur est en effet assimilé à un meuble corporel; il est considéré en vertu d'une fiction légale non pas comme un simple certificat constatant l'existence d'une valeur, mais comme ayant une valeur par lui-même; la tradition de ce titre est suffisante pour transmettre à son nouveau possesseur, à l'égard de tous,

(1) Wahl, *Traité des titres au porteur*, t. II, p. 133.

tous les droits qui lui sont afférents, sans aucune formalité.

Comme tout meuble corporel, le titre au porteur peut donc être saisi-exécuté.

Quand il s'agit de titres nominatifs, il n'y a plus possibilité de procéder à une saisie-exécution; ces titres n'ont pas de valeur par eux-mêmes; ils ne font que constater l'existence d'une créance : cette créance ne peut pas être considérée comme incorporée dans le titre (1) et ne pourrait en principe faire l'objet que d'une saisie arrêt.

Toutefois, dans la pratique, les créanciers arrivent à faire vendre les titres nominatifs qu'ils ont pu découvrir, sans avoir pour cela besoin de procéder antérieurement à une saisie-arrêt entre les mains de la société débitrice. Ils se basent sur l'article 1166 Code Civil : Leur débiteur aurait eu le droit de vendre ses titres; faute par lui de le faire, ils s'en saisissent et les réalisent en son lieu et place (2).

La jurisprudence semble bien avoir admis cette pratique (3).

Mais pour vendre ainsi un titre nominatif du débiteur, en vertu de l'article 1166, le créancier aura besoin de l'autorisation du tribunal; car un agent de

(1) Tribunal civil Lyon, 19 mai 1905, *Gazette du Palais*, table analytique, 1re sem. 1905.

(2) Macqueron, *op. cit.*, p. 78.

(3) Cass. 23 juin 1903, D. 1904.1.454.

change ne consentirait pas à opérer un transfert de titres nominatifs sans un jugement le mettant à l'abri de toute responsabilité.

Cette vente, en vertu de l'article 1166, est beaucoup plus avantageuse au créancier, plus rapide et moins coûteuse que la procédure de saisie-arrêt.

Supposons maintenant que le créancier, informé de l'existence de valeurs mobilières dans le patrimoine de son débiteur, n'ait pas pu arriver à découvrir ces valeurs. Le débiteur a eu le soin de cacher tous ses titres.

A quelle procédure, le créancier devra-t-il recourir?

La jurisprudence admet qu'il pourra avoir recours à une saisie-arrêt entre les mains de l'établissement émetteur. Le même jugement qui validera la saisie, ordonnera la vente des titres (1). Donc, un créancier, informé que son débiteur possède des valeurs de bourse sans savoir exactement quelles sont ces valeurs pourra efficacement adresser une saisie-arrêt générale aux établissements financiers, dont il suppose que ce débiteur est créancier.

Mais si cette possiblité de faire saisie-arrêt n'a jamais été contestée en ce qui concerne les titres nomitifs, il n'en est plus de même pour les titres au porteur. Certains auteurs prétendent que la saisie-arrêt

(1) Fuzier-Hermann, *Répertoire alphabétique de droit français*, v° valeurs mobilières n°s 312, 315, 317.

ne peut pas frapper ces titres (1). D'ailleurs, une saisie-arrêt adressée à la Compagnie qui a émis des titres au porteur serait d'une efficacité bien douteuse (2).

Une décision de la Cour de Paris du 11 janvier 1895 (3) est encore venue restreindre ce droit de saisie-arrêt; cette juridiction a déclaré qu'il était impossible de saisir-arrêter les actions, les actions n'étant pas des créances.

Cet arrêt de la Cour de Paris, vivement discuté par la doctrine (4) a donc restreint le droit de saisie-arrêt du créancier aux seules obligations ayant la forme nominative.

Supposons enfin que le débiteur ait déposé ses titres dans un compartiment de coffre-fort, dans une société de crédit (5). Ici encore, de nombreuses difficultés vont se présenter au créancier pour réaliser son gage.

(1) Dodo : *De la saisie-arrêt* nº 82, thèse Paris.
En sens inverse Wahl, *Traité des titres au porteur*, p. 134.

(2) Wahl, *op. cit.*, p. 135.

(3) D. 1896.2.188.

(4) Note Glossan sous D. 1896.2.188. — Carpentier et Frère-Jouan du Saint, *Répertoire général de droit français*, vº saisie-arrêt nº 291. — La jurisprudence semble d'ailleurs revenir sur cette opinion : Arrêt Cour Toulouse 7 mars 1904, D. 1904.2.333. — Jugement Seine 2 juillet 1898, *Journal des Sociétés*, 1899, pp. 34 et s.

(5) Dans l'hypothèse, fréquente dans la pratique, d'un dépôt, par le débiteur, de titres au porteur, en banque, contre récépissé, aucune difficulté ne paraît devoir s'élever : le créancier qui a eu connaissance d'un dépôt effectué dans ces conditions par son débiteur, a la ressource de faire saisie-arrêt entre les mains de la banque dépositaire qui devra tenir compte de l'opposition. La possibilité de cette opposition ne fait aucun doute.

La jurisprudence estime qu'il existe un contrat de louage entre la société et le client qui utilise le coffre-fort. Les valeurs contenues dans un compartiment de ce coffre-fort ainsi donné en location, ne peuvent donc être frappées valablement d'une saisie-arrêt, puisque la société à laquelle serait adressée la saisie-arrêt, n'est tenue d'aucune dette envers le déposant et ne pourrait faire la déclaration affirmative à laquelle l'article 573 du Code de Procédure soumet le tiers saisi (1). L'établissement de crédit n'est pas considéré comme un dépositaire tenu d'obligation à l'égard du déposant, mais comme un bailleur, tenu simplement de faire jouir le locataire du coffre-fort loué. Les créanciers de ce locataire ne pourront donc adresser aucune opposition à l'établissement, en vue de saisir-arrêter les valeurs déposées dans ses coffres (2).

Les créanciers n'auront à leur disposition que la saisie-exécution (3). Et c'est un gros désavantage,

(1) Montpellier, 19 mars 1901, D. 1902.2.25 et la note de M. Valéry. Paris, 1er juillet 1903, D. P. 1903.2.272. Cassation 12 novembre 1906, D. 1907.1.409.

(2) Toutefois, il a été jugé qu'un établissement de crédit ne commet aucune faute engageant sa responsabilité, lorsque en présence d'une saisie-arrêt formée entre ses mains sur les valeurs et sommes en dépôt appartenant à un de ses clients, il interdit à ce dernier l'accès du compartiment du coffre-fort dont il est locataire; et c'est le saisissant qui doit réparation au saisi du préjudice qu'il lui a causé, en frappant d'indisponibilité les valeurs renfermées dans le coffre-fort (*Requêtes*, 12 novembre 1906), D. 1907.1.409.

(3) En ce sens : Cour Paris, 12 février 1903 (*Revue trimestrielle Droit civil*, 1905, nº 2, p. 351) :

car il leur faudra un titre exécutoire; alors qu'ils auraient pu saisir-arrêter avec un titre ordinaire, ou même à défaut de titre, avec la permission du juge.

De plus, la saisie-exécution ne pourra s'appliquer qu'aux titres au porteur qui incorporent ou personnifient l'obligation, et non aux titres nominatifs (1).

Enfin, le commandement exigé par l'article 583 Code procédure pour la saisie-exécution, avertira le débiteur qui aura tout le temps voulu pour enlever ses valeurs du coffre-fort.

Et que de difficultés encore peuvent surgir !

« Ainsi la maison de banque pourra nier l'existence « de la location, ou bien se refuser à faire connaître « le compartiment pris en location par le saisi. Il sera « alors nécessaire de se pourvoir en référé afin de « demander au Président du tribunal d'autoriser les « mesures nécessaires pour vaincre cette résistance. « Ainsi encore l'effraction à laquelle il faudra se « livrer en remplissant les formalités exigées par la « loi (art. 587, Code procéd.) pour forcer le coffret, « faute d'en avoir la clef, provoquera sans aucun « doute des protestations de la part de la banque, à

« Le coffre-fort étant une sorte de local loué au propriétaire des titres, le créancier porteur d'un titre exécutoire, peut être autorisé à pratiquer une saisie-exécution sur les titres contenus dans le coffre-fort, et par conséquent, à le faire ouvrir. »

(1) Mais au cours de la saisie, l'huissier pourra prendre connaissance des numéros des titres nominatifs et le créancier pourra plus tard faire opposition entre les mains de la compagnie qui a émis ces titres.

« laquelle il faut reconnaître en tout cas le droit « d'exiger le versement préalable du coût de la répa- « ration des détériorations subies par le coffre- « fort » (1).

Nous venons de constater les difficultés éprouvées par les créanciers pour la réalisation de leur gage quand ce gage consiste en valeurs mobilières. Certaines valeurs sont même, par leur nature, par la volonté du législateur, soustraites à toute saisie : par exemple les rentes sur l'État (loi du 8 nivôse an VI, art. 4, 22 floréal an VII, art. 7) (2). Le rapporteur de la loi de l'An VI déclarait que les créanciers seraient « pri- « vés pour l'avenir de toute espèce de droit, saisie ou « opposition, soit sur le capital, soit sur les arrérages. « Ils n'auront plus à compter sur cette ressource pour « le paiement de leurs créances ». Ils devront « régler « à l'avenir leurs transactions en conséquence et se « ménager d'autres sûretés ».

Voici les principales conséquences de ce système de l'insaisissabilité absolue de la rente :

1° Les créanciers ne peuvent pas faire ordonner par justice la vente des rentes sur l'État appartenant à leur débiteur, alors même qu'ils seraient parvenus à découvrir ces titres.

(1) Note de M. Valéry sous arrêt Cour Montpellier, 19 mars 1901, D. 1902.2.25.

(2) Les obligations du Crédit Foncier sont soustraites à la saisie arrêt (art. 18 du décret organique de 1852).

2° Ce droit leur est refusé même après la mort du débiteur. L'héritier peut malgré l'opposition des créanciers du défunt, faire transférer les rentes en son nom, et les créanciers sont d'autre part sans action sur les biens personnels de l'héritier, s'il a eu soin d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

3° La séparation des patrimoines est sans effet relativement aux rentes sur l'État dépendant de la succession du débiteur. A quoi servirait aux créanciers de la succession de demander la séparation des patrimoines relativement à ces rentes, puisqu'ils ne pourraient pas obtenir un jugement leur permettant de les faire vendre et de se payer par préférence sur le prix.

4° Le dessaisissement général dont est frappé le débiteur failli n'atteint pas les rentes sur l'État qui lui appartiennent. Le failli n'est pas obligé de remettre les titres de ces rentes aux syndics, et ceux-ci n'ont pas le droit de les faire vendre malgré le failli.

En un mot, en leur qualité de biens insaisissables, les rentes sur l'État ne rentraient pas dans le gage des créanciers, bien qu'elles fussent souvent une part considérable du patrimoine du débiteur.

Un rentier pouvait vivre à son aise, à l'abri des poursuites de ses débiteurs.

Ces solutions immorales devinrent encore plus choquantes, lors de la suppression de la contrainte par corps : les créanciers perdaient ainsi le moyen indirect

de contraindre le débiteur à vendre ses rentes pour payer ses dettes. Aussi, la jurisprudence essaya de réagir, en donnant une autre interprétation de l'insaisissabilité des rentes. D'après la jurisprudence nouvelle, en déclarant les rentes insaisissables, le législateur a voulu simplement débarrasser la comptabilité du Trésor des oppositions des créanciers qu'il aurait fallu recevoir dans les bureaux, si on leur avait permis de saisir les rentes.

En supprimant ces oppositions, les opérations de transfert et le paiement des arrérages sont bien facilités. Mais une fois que cet intérêt d'ordre administratif et financier a reçu satisfaction, on peut appliquer aux rentes les principes du droit privé : les rentes françaises redeviennent donc le gage des créanciers des rentiers et peuvent être réalisées à leur profit, toutes les fois que la chose est possible *sans opposition entre les mains des agents du Trésor* (1). Si, par exemple, au cours d'une saisie-exécution, l'huissier met la main sur un titre de rente française, le créancier pourra faire vendre ce titre.

Mais il faut remarquer que les heureux effets de cette nouvelle jurisprudence sont paralysés en grande partie par la doctrine du Ministère des Finances et du Conseil d'État : cette doctrine proclame le

(1) Cass. 2 juillet 1894, D. 1894.1.497; Cass. 23 novembre 1897, D. 1898.1.39; Riom 15 mai 1899, S. 1900.2.244; Cass. 18 février 1901, D. 1901.1.166.

principe de l'insaisissabilité absolue des rentes sur l'État : le transfert de ces rentes ne peut s'opérer qu'avec le concours et le consentement du titulaire; les jugements civils qui autorisent la vente des rentes saisies, au profit du créancier, resteront donc souvent (1) sans effet, puisque le Trésor exige pour le transfert de ces rentes, la déclaration du propriétaire et son consentement par écrit.

D'une façon générale, la saisie des valeurs mobilières offre donc pour le créancier des difficultés très sérieuses : les différents projets de réforme du Code de procédure, qui ont été présentés au cours du XIX^e^ siècle prévoyaient tous la question de la saisie des valeurs mobilières; mais aucun de ces projets n'a pu aboutir à un résultat pratique.

Un de ces projets, présenté en 1898 par M. Sarrien (2) contenait deux ordres de réformes, concernant l'un la saisie-arrêt, l'autre la saisie-exécution des valeurs mobilières.

Ce projet permettait de saisir-exécuter les titres quels qu'ils soient, comme s'ils avaient tous une valeur intrinsèque : la saisie-exécution pouvait s'étendre « aux billets de banque qui remplacent le

(1) Le refus d'opérer le transfert, sans importance quand il s'agit de titres au porteur que la seule tradition suffit à transmettre empêche le créancier de réaliser son gage quand il consiste en titres nominatifs, puisque le transfert est, en cette matière, une formalité essentielle.

(2) *Journal officiel*, Documents parlementaires, Chambre, séance du 25 octobre 1898.

numéraire, aux effets de commerce, aux titres de sociétés, nominatifs ou au porteur, enfin aux titres de créance » (1).

Une heureuse innovation de ce projet prévoyait aussi, dans certains cas exceptionnels, et avec l'autorisation du juge, la suppression du commandement, de cet avertissement préalable qui permet au débiteur de se préparer pour la venue de l'huissier et de dissimuler ses valeurs.

Malheureusement, aucune disposition législative n'est venue sanctionner définitivement ces projets de réforme; les créanciers continuent à éprouver les plus grandes difficultés dans la réalisation de leur gage, quand ce gage consiste en valeurs mobilières.

1) Titre VIII, des saisies exécutions.

CHAPITRE IV

Des astreintes (1)

A côté des voies d'exécution que nous venons d'examiner, la jurisprudence a créé un troisième procédé pour permettre au créancier d'obtenir l'exécution effective de sa créance : c'est le procédé des astreintes.

L'astreinte n'est pas, à proprement parler, une voie d'exécution, mais un moyen indirect et très efficace, d'assurer l'exécution d'un jugement; il est donc assez naturel de rattacher la théorie des astreintes à la matière des voies d'exécution.

L'astreinte est une condamnation pécuniaire, prononcée à raison de tant par jour de retard (ou par toute unité de temps) et destinée à obtenir indirectement l'exécution en nature d'une obligation, par la menace d'une peine susceptible de grossir indéfiniment et proportionnée à l'intérêt en litige et à la fortune du débiteur.

Comment la jurisprudence a-t-elle été amenée à créer ce procédé de contrainte?

(1) V. Esmein, *Revue trimestrielle droit civil*, 1903; Croissant, *Les Astreintes*, thèse, Paris, 1898; Hugueney, *L'idée de peine privée*, thèse, Dijon, 1904; Leroux, *Astreinte*, thèse, Paris, 1902; Berryer *Astreintes*, thèse, Paris, 1903.

Nous savons que le créancier, en principe a droit à l'exécution directe de son obligation; mais, pour certaines obligations, cette exécution directe sera impossible à obtenir, même *manu militari.*

Pour les obligations de faire, cette impossibilité d'obtenir l'exécution forcée est manifeste; comment, par exemple, contraindre un artiste à créer une œuvre qu'il s'est obligé à accomplir?

Toutes les fois que cette exécution directe et forcée de l'obligation sera impossible, il faudra bien se contenter d'une exécution par équivalent : et cet équivalent sera une somme d'argent. Mais, cette compensation par des dommages et intérêts sera loin de satisfaire le créancier : le créancier, en contractant, n'avait pas en vue une somme d'argent mais la prestation promise par le débiteur; il a droit à l'exécution directe de cette prestation et la jurisprudence s'est efforcée de lui procurer cette exécution, d'une façon indirecte, par l'astreinte.

Elle a pensé qu'en menaçant le débiteur dans ses biens, elle le pousserait à l'exécution directe, surtout si cette menace était grave et le mettait dans l'alternative, ou bien d'exécuter, on bien de subir une diminution considérable de patrimoine.

C'est donc l'impossibilité d'arriver à l'exécution forcée de certaines obligations (1) qui a conduit la

(1) Quelles sont les obligations pour lesquelles l'exécution forcée est impossible? En général les obligations de faire, ou de ne pas faire,

jurisprudence à créer le procédé indirect de l'astreinte; c'est d'autre part, le désir de procurer au créancier la seule satisfaction complète, à laquelle il a droit, l'exécution en nature.

Quels sont les caractères de l'astreinte? La jurisprudence a souvent considéré l'astreinte comme une forme spéciale mais normale des dommages et intérêts; pour forcer le débiteur à s'exécuter, le juge prononce contre lui une condamnation à raison de tant par jour de retard apporté à l'exécution.

Cette somme est la réparation du préjudice causé par le retard dans l'exécution (1), ou même par l'inexé-

ou de donner. C'est à l'occasion de ces obligations que les tribunaux prononcent des astreintes.

L'hypothèse la plus fréquente en matière d'obligation de donner est la remise de pièces, ou d'objets qu'on dissimule afin d'empêcher la saisie (V. S. 1825.1.65; D. 1834.1.81; D. 1842.1.29; D. 1891.1.31).

Les tribunaux sanctionneront cette remise d'une condamnation de tant par jour de retard.

En matière d'obligations de faire, citons au hasard l'obligation d'exécuter une promesse de porte fort (D. 1854.1.297), de peindre un tableau (D. 1865.2.201), de jouer un rôle (D. 1854.3.80), de rendre un compte (D. 1889.1.382), de fournir l'électricité (D. 1898.1.289).

Pour les obligations de ne pas faire, citons l'obligation de ne plus paraître sur une scène (D. 1897.2.177), celle de ne pas prendre un pseudonyme (D. 59.1.248).

Toutes ces obligations ont été sanctionnées par une astreinte.

(1) La jurisprudence aboutit donc à réparer non seulement le dommage matériel causé par le retard ou l'inexécution, mais aussi le dommage moral.

Si elle répare ainsi le dommage moral, c'est d'ailleurs inconsciemment, car en prononçant l'astreinte, elle a plutôt l'intention de punir le débiteur résistant que d'indemniser le créancier.

Il est d'ailleurs regrettable que la jurisprudence n'accorde pas plus souvent des réparations basées sur un dommage moral. M. Chausse (*Revue critique*, 1895, p. 448) fait remarquer que les juges reculent

cution. Mais, si l'on peut reconnaître dans l'astreinte, ce caractère réparateur, il faut aussi remarquer l'exagération du chiffre de cette réparation. L'indemnité allouée au créancier sera bien supérieure au préjudice causé par le retard ou l'inexécution.

Et c'est précisément cette exagération du chiffre de l'indemnité (1) qui caractérise l'astreinte. Cette indemnité considérable et toujours croissante n'aura pas seulement pour but de réparer le préjudice causé par le retard, mais sera surtout un moyen de contrainte par menace; plus la résistance ou le mauvais vouloir du débiteur persistera, plus sa condamnation augmentera et menacera d'atteindre gravement son patrimoine.

Ayant ainsi le caractère d'une menace, la condamnation sera forcément provisoire et éventuelle; la menace cessera si l'ordre qu'elle sanctionne est exécuté : le juge qui prononce la condamnation, pourra la retirer, ou la diminuer lorsque l'obligation aura été exécutée, quoique tardivement.

On a aussi voulu voir dans l'astreinte, et avec raison, semble-t-il, une peine, une peine privée (puisque c'est le créancier qui profite de la condamnation et non l'État).

trop souvent devant la difficulté d'évaluer ces sortes de préjudice. Il estime que la théorie des astreintes deviendrait inutile si les juges consentaient à réparer tout dommage moral.

(1) Le chiffre de 1.000 francs par jour de retard est parfois adopté.

Cette peine sanctionne et punit l'inexécution de l'obligation, le non accomplissement d'une promesse, la violation d'un contrat librement consenti (1). Elle punit aussi, et surtout, la désobéissance et la résistance à une injonction de justice; les juges ont reconnu l'obligation valable et ils ordonnent au débiteur de l'exécuter, sous peine d'une condamnation. Si le débiteur persiste à ne pas vouloir obéir à l'ordre du juge, la condamnation augmentera d'une façon considérable, en proportion de la désobéissance (2).

L'astreinte a donc, à la fois, un caractère pénal et réparateur; son utilité pratique est incontestable. Mais comment la justifier théoriquement? Trouve-t-on des traces de ce système dans le Code Civil, ou dans le Code de procédure? Certainement non.

La doctrine n'a pas eu de peine à prouver que le procédé de l'astreinte ne s'appuyait sur aucun texte légal, et que la jurisprudence l'avait créée, poussée par les nécessités de la pratique.

(1) La jurisprudence revient ainsi à l'ancien système des peines privées, si usitées à Rome : le juge pouvait alors prononcer des peines privées pour violation de contrat, et attribuer des amendes à la partie lésée (aussi bien en matière contractuelle, qu'en matière délictuelle).

(2) Cette idée de l'astreinte peine se retrouve clairement dans la jurisprudence : la Cour de Cassation qualifie l'astreinte de disposition pénale. La Cour de Toulouse la justifie par la nécessité de punir (S. 1835.2.39) le débiteur. La Cour de Montpellier l'appelle une pénalité (S. 1862.2.335); la Cour de Douai, une peine encourue par désobéissance aux injonctions de la justice (D. 1850.2.66).

Souvent, les juges se laissent aller à prononcer des paroles menaçantes; ils s'irritent de ne pouvoir vaincre la résistance obstinée du débiteur.

Mais si ce procédé n'a pas été inventé par la loi, nous allons voir qu'il n'est pas illégal. De tous temps, le juge a eu le droit de donner des injonctions; (notre article 1036 Code de Procédure le dit encore formellement)

M Esmein (1), a distingué nettement dans les pouvoirs du juge, le droit de juger, et le droit de commander; l'astreinte serait la sanction de ce droit de commander, de cet impérium du juge Et ce moyen de contrainte qui sanctionne les pouvoirs du juge, et qui existe encore dans notre droit sous la forme de l'astreinte, M. Esmein l'a retrouvé, dans notre ancienne législation; il en a retrouvé des traces, dans le *speculum juris* de Durand et dans le droit romain.

Nous n'insisterons pas sur les justifications théoriques de l'astreinte. Toutes les objections (2) de la

(1) *Revue trimestrielle*, 1903.

(2) Les principales objections de la doctrine contre le procédé des astreintes, sont les suivantes :

I. — L'astreinte viole l'autorité de la chose jugée. Tout jugement rendu par les juges devient intangible pour eux; il est sorti de leurs mains et hors de leur pouvoir; ils ne peuvent plus le rapporter, ni le modifier; selon le vieux proverbe « parole une fois volée, ne peut plus être rappelée. »

Or, en prononçant l'astreinte, la condamnation comminatoire, le juge se réserve le droit de la supprimer, ou de la réduire dans la suite, si le débiteur s'exécute. Après avoir rendu sa décision, il peut revenir sur cette décision. Le juge, pouvant ainsi détruire postérieurement son jugement, viole le principe de l'article 1351.

Il est facile, semble-t-il, de répondre à cette objection : la chose jugée ne résulte que de jugements qui statuent définitivement sur la contestation. Les jugements préparatoires, interlocutoires, provisoires, n'ont pas l'autorité de la chose jugée; or, le jugement condamnant à tant par jour de retard, n'est qu'un jugement provisoire :

doctrine n'ont pas empêché les tribunaux de faire une application toujours plus fréquente de ce procédé.

En l'utilisant au profit de l'État, une loi fiscale récente est d'ailleurs venue lui apporter une consécration légale (1).

Cette jurisprudence de l'astreinte a pour elle, dit M. Planiol « l'utilité incontestable des résultats pratiques qu'elle obtient par un procédé absolument simple; elle ne peut nuire au débiteur qu'au cas où

le tribunal ordonne une certaine mesure, en se réservant d'en ordonner une autre, si la première n'est pas suffisante pour arriver à l'exécution de l'obligation, ou même il se réserve de supprimer toute condamnation, si le débiteur obéit.

II. — L'astreinte, a-t-on dit, est une peine, et il n'y a pas de peine sans texte. Cette objection peut aussi être combattue : l'astreinte n'est pas une peine au sens du droit pénal, elle présente un caractère mixte; elle est à la fois, réparation et peine privée.

III. — La théorie de l'astreinte est enfin contraire au principe du Code Civil relatif aux dommages et intérêts; d'après ce principe, les dommages-intérêts doivent représenter le gain manqué et le dommage réel éprouvé. Or, l'astreinte indemnise le créancier bien au-delà du dommage éprouvé; la réparation que donne l'astreinte dépasse de beaucoup le préjudice causé par l'inexécution. Ici encore, l'objection ne porte pas; on ne peut pas rattacher l'astreinte à la théorie des dommages-intérêts; elle a un caractère propre qui la distingue nettement des dommages-intérêts ordinaires.

(1) C'est ainsi que la loi des Finances du 17 avril 1906 (art. 5) sanctionne l'obligation pour les sociétés, de communiquer aux agents de l'administration de l'enregistrement leurs livres et registres, d'une astreinte qui ne pourra être inférieure à 100 francs par chaque jour de retard. (V. *Instructions de la Direction générale de l'Enregistrement* du 30 avril 1906, nº 3188, p. 5.). De même, d'après le projet d'impôt sur le revenu voté par la Chambre le 9 Mars 1909, l'art. 89 prévoit une astreinte de 100 fr. par jour de retard, à dater du procès-verbal, pour refus de communication du répertoire établi par le même article 89. Ce projet n'est pas encore voté par le Sénat.

celui-ci montrerait une obstination impardonnable, en refusant d'exécuter une sentence définitive. » (1)

L'astreinte est un moyen très énergique de vaincre la résistance d'un débiteur tenu d'une obligation pour laquelle l'exécution forcée est impossible; c'est une sérieuse garantie pour le créancier. Mais dans l'intérêt même de ce créancier, il faudrait restreindre l'application de l'astreinte aux cas où l'exécution directe est impossible. Les tribunaux prononcent parfois des astreintes qui sont inutiles et illégales : l'astreinte ne devrait pas être appliquée lorsque l'exécution directe de l'obligation est possible : dans ce cas, l'astreinte viole le droit du créancier qui pourrait exiger l'exécution directe.

Il s'agit, par exemple, de faire livrer par le débiteur des marchandises qu'il détient injustement; la jurisprudence le condamne à une astreinte pour chaque jour de retard apporté dans la livraison (2); il serait beaucoup plus simple, plus conforme aux droits du créancier, d'ordonner la saisie des marchandises. Voici un autre cas où le tribunal sanctionne la démolition de travaux par une astreinte (3); ici encore, il y aurait une voie d'exécution plus expéditive : autoriser le créancier à procéder au travail, aux frais du débiteur (art. 1143 C. Civ.).

(1) Planiol, T. II, p. 77.
(2) D. 1862.2.112.
3) D. 1870.2.208.

Dans tous les cas, où l'exécution en nature peut être ordonnée, le procédé de l'astreinte est inutile (puisqu'il se cumule avec une voie d'exécution plus efficace) et illégal (puisqu'il viole le droit du créancier à l'exécution directe (art. 1134 C. Civ.).

Mais dans tous les cas où cette exécution en nature ne peut pas être obtenue sans porter atteinte à la personne même du débiteur, et où le législateur n'accorde au créancier à titre de compensation que de simples dommages et intérêts, l'astreinte reprend sa supériorité : à l'égard du créancier, elle est beaucoup plus avantageuse que les dommages-intérêts ordinaires; et d'abord les dommages-intérêts ont simplement pour but de réparer le dommage causé par l'inexécution de l'obligation. L'astreinte, elle, a surtout pour effet de prévenir cette inexécution et de tendre à procurer au créancier l'exécution directe.

De plus, l'astreinte permet au juge de tenir compte du degré de résistance du débiteur; elle permet d'établir entre les débiteurs. suivant leur faute, certaines distinctions, certaine inégalité de traitement que les dommages-intérêts ordinaires ne permettent pas d'établir. Qu'un acteur, prenne, par exemple, l'engagement de ne point jouer sur un théâtre; qu'il manque une fois à son engagement, ou qu'il y manque 10 fois la réparation sera la même, si elle se résout en dommages et intérêts; elle variera au contraire avec l'astreinte; elle grossira en proportion de la résis-

tance et de l'entêtement du débiteur. C'est un des gros avantages de l'astreinte que de se proportionner merveilleusement avec la résistance à vaincre.

Nous n'insisterons pas davantage sur l'astreinte qui constitue actuellement une des voies de contrainte les plus énergiques à l'égard du débiteur. La jurisprudence en créant ce procédé efficace, s'est inspirée d'une belle intention : elle a voulu à tout prix faire triompher l'équité, et obtenir le respect des conventions.

CHAPITRE V

Des dommages et intérêts

Reprenons le principe que nous avions énoncé au début, en énumérant les droits du créancier, le principe de l'article 1134 qui domine toute cette matière : le créancier a droit à l'exécution directe de l'obligation contractée par son débiteur. Nous avons vu que pour permettre au créancier d'arriver à cette exécution directe, la loi mettait à sa disposition les voies d'exécution, la jurisprudence imaginait le système de l'astreinte.

La loi prête le concours de la force publique au créancier, pour lui permettre d'obtenir l'exécution forcée de l'obligation, lorsque le débiteur refuse de s'exécuter de bonne grâce; ainsi le créancier d'une somme d'argent, pourra après avoir obtenu un jugement contre son débiteur qui refuse de payer, saisir les biens de ce dernier et les faire vendre pour se payer sur le prix; dans une vente de maison, par exemple, si le débiteur (vendeur) refuse d'effectuer la livraison, le créancier (l'acheteur) pourra obtenir l'assistance de la force publique pour entrer en possession, et pour déloger le vendeur qui persiste à demeurer dans la

maison vendue. S'il s'agit enfin d'une obligation de ne pas faire, à laquelle le débiteur contrevient, le créancier pourra, par la force publique au besoin, faire détruire ce qui a été fait en violation de son droit.

Toutes les fois, en principe qu'il est possible de contraindre matériellement le débiteur à faire ce qu'il a promis de faire, la loi doit autoriser cette contrainte, même s'il faut user de violence sur la personne du débiteur (1).

Mais dans certains cas, le créancier ne pourra pas obtenir l'exécution directe, même par une contrainte matérielle : lorsque l'exécution suppose nécessairement le fait personnel du débiteur, lorsque la prestation a pour objet le talent personnel du débiteur. Aucune contrainte physique ne pourra, par exemple, obliger un acteur à jouer sur un théâtre, s'il s'y refuse.

(1) On objecte, il est vrai, le principe de l'inviolabilité de la liberté individuelle : « L'homme, dit Laurent (t. XVI, n. 198) est libre de ne pas remplir ses engagements, sauf à supporter les conséquences de cette inexécution : on ne peut pas lui enlever cette liberté en employant la violence. » Baudry-Lacantinerie répond avec plus de raison : « Le débiteur en s'obligeant engage sa liberté; et ce n'est pas violer le principe de la liberté individuelle que de l'obliger, même par la violence, à faire ce qu'il a promis de faire. Il était libre de ne pas enchaîner sa liberté; mais une fois qu'il l'a enchaînée, il n'a pas le droit de rompre son lien. » t. II, p. 61. Quelques auteurs ont critiqué un jugement du tribunal de la Seine qui autorisait l'emploi de la force publique pour faire enlever un acteur qui persistait à jouer sur un théâtre, en violation de l'engagement formel qu'il avait pris de n'y pas paraître. Il semble bien cependant que dans ce cas, le concours de la force publique devait être prêté au créancier parce qu'il pouvait lui procurer l'exécution directe de l'obligation.

Nous avons vu que dans ces cas, l'astreinte pouvait être très efficace comme moyen indirect de contrainte. Mais en dehors de ce procédé jurisprudentiel, la loi donne au créancier, comme équivalent de l'exécution qu'il ne peut obtenir, des dommages et intérêts : article 1142 : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. »

Les termes de cet article sont peut-être trop généraux : on pourrait croire que le créancier, en cas d'inexécution n'a droit qu'à des dommages et intérêts, et qu'il ne peut pas exiger l'exécution directe; il y aurait alors antinomie flagrante entre l'article 1142 et l'article 1134. Aussi, tel n'est pas le sens de l'article 1142; loin d'être en contradiction avec le principe posé par l'article 1134, il en est au contraire une nouvelle application. Il signifie tout simplement que le créancier a le droit à l'exécution directe de l'obligation, que cette exécution directe doit être ordonnée lorsqu'elle est possible (les art. 1143 et 1144 sont des exemples de ces cas), qu'*exceptionnellement*, lorsqu'il est impossible d'arriver à l'exécution directe, l'obligation se résout en dommages et intérêts (1).

Le Code Civil établit aussi les dommages et intérêts comme sanction, en cas d'inexécution d'une obliga-

(1) Cette interprétation de l'article 1142 est approuvée par tous les auteurs : Demolombe t. XXIV nos 494 et s.; Laurent t. XVI. no 197; Colmet de Santerre t. V, p. 87; Baudry-Lacantinerie oblig. p. 389. etc.

tion de donner (au sens latin, *dare*, transférer la propriété) (1).

En un mot, le créancier a droit à l'exécution directe de l'obligation de faire, de ne pas faire, de donner; s'il ne peut arriver par une contrainte, à l'exécution effective, la loi lui donne comme compensation, un équivalent en argent, les dommages et intérêts.

Nous allons passer rapidement sur la théorie des dommages et intérêts, sur leurs conditions d'exigibilité et leur mode d'évaluation.

Le créancier pour obtenir des dommages et intérêts doit d'abord prouver que l'inexécution de l'obligation lui a causé un dommage. C'est au créancier à prouver l'existence de ce dommage (2).

Le débiteur doit ensuite avoir été mis en demeure

(1) Ce n'est pas l'obligation de donner, elle-même, qui engendre des dommages et intérêts; puisque cette obligation est toujours parfaite, par le simple consentement des parties contractantes, le débiteur ne peut pas se refuser à ce que la propriété soit transférée, lorsqu'il y a eu accord de volonté. Mais l'obligation de donner se décompose en l'obligation pour le débiteur de conserver la chose jusqu'à la délivrance, et de livrer la chose; si le débiteur manque à l'une de ces obligations, il devra des dommages et intérêts. (Bien entendu, si le débiteur refuse de livrer, le créancier n'aura pas la seule ressource des dommages et intérêts; il pourra, s'il le préfère, se faire mettre en possession *manu militari*.)

(2) Dommage matériel ou dommage moral. L'inexécution d'une obligation peut causer au créancier un préjudice immatériel, et il semble bien que les tribunaux admettent la réparation de ce préjudice et tiennent compte de l'intérêt moral du créancier (V. les arrêts cités par Planiol, *Traité de droit civil*, t. II, n° 252). Mais depuis que la théorie des astreintes s'est développée, il est plus difficile de découvrir dans les arrêts l'intention de réparer le dommage moral en matière contractuelle. L'idée de réparation se trouve plutôt cachée par l'idée de peine.

de remplir son engagement : la demeure résultera d'une sommation d'huissier, ou d'une demande en justice : tant que le créancier n'aura pas accompli cet acte de rigueur, la loi suppose qu'il accorde tacitement un terme au débiteur. Exceptionnellement, la mise en demeure résultera de la seule expiration du terme de l'obligation si les parties l'ont décidé ainsi (art. 1139) ou si la loi le décide ainsi (art. 1145, 1378, 1379, 1657, C. Civ.).

Enfin pour que le créancier ait droit à des dommages et intérêts, il faut que l'inexécution de l'obligation soit imputable au débiteur; l'article 1148 indique les hypothèses où l'inexécution n'est pas imputable au débiteur et où sa responsabilité est complètement dégagée : « Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts, lorsque par suite d'une force majeure, ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit » (1).

Quel est le mode d'évaluation des dommages et intérêts? L'article 1149 du Code Civil indique aux juges les bases sur lesquelles ils doivent fixer les dommages et intérêts : « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé... » Cet article n'a

(1) Mais il faut que le cas fortuit ait rendu l'exécution impossible il ne suffirait pas qu'il l'eût rendue très difficile; il faut que le cas fortuit ait constitué un obstacle insurmontable à l'exécution de l'obligation (V. les exemples cités par Planiol, *op. cit.*, nº 232).

fait que reproduire la distinction classique en droit romain du *damnum emergens* et du *lucrum cessans*. La loi veut indemniser le créancier : 1° de la perte qu'il a éprouvée par suite de l'inexécution de l'obligation ; 2° de l'absence du gain qu'il se proposait. On a voulu mettre le créancier exactement dans la situation où il aurait été en cas d'exécution de l'obligation ; on a voulu l'indemniser complètement du dommage causé par l'inexécution ; mais « l'inexécution d'une obligation a des effets variables. Le préjudice que subit le créancier est rarement simple et unique : le défaut de parole de son débiteur a ordinairement pour lui, des conséquences multiples, les unes prochaines, les autres éloignées, les unes minimes les autres énormes. Faudra-t-il tenir compte de tous ces dommages, conséquences plus ou moins certaines de l'inexécution de la dette ? » (1).

Les articles 1150 et 1151 établissent à ce sujet les distinctions suivantes : article 1150 : « Le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ». Article 1151 : « Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immé-

(1) Planiol, *op. cit.*, p. 91.

diate et directe de l'inexécution de la convention.»

La loi distingue donc plusieurs sortes de dommages 1° ceux qu'on avait pu prévoir lors de la formation du contrat; 2° ceux qu'il était impossible de prévoir; 3° ceux qui sont le résultat direct de l'inexécution; 4° ceux qui n'en sont que le résultat indirect.

La question de savoir si les dommages survenus ont été ou non prévus lors de la conclusion du contrat, est une question de fait, que les tribunaux résolvent d'après les circonstances; les transports par chemin de fer en fournissent des exemples : une malle s'égare par la faute de la Compagnie, cette malle contient des objets précieux d'une valeur exceptionnelle; les tribunaux n'obligeront pas la Compagnie à indemniser d'une façon intégrale le propriétaire de la malle, ils modèreront cette indemnité; la compagnie ne pouvait pas prévoir la valeur exceptionnelle de l'objet transporté; il sera plus juste de ne lui faire payer que la valeur qu'elle pouvait prévoir au moment où elle a reçu la malle, c'est-à-dire la valeur habituelle des malles ordinaires.

L'article 1150 décide donc que le débiteur exempt de dol n'a pas à supporter les dommages imprévus; mais s'il y a eu dol de sa part, il doit la réparation de tous les dommages, même imprévus, à quelle somme qu'ils puissent monter. L'article 1151 ajoute d'ailleurs la restriction suivante : le débiteur même dans le cas où il est coupable du dol n'est tenu que du dommage

« qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. » Cette distinction des dommages directs et indirects est trop connue pour qu'il y ait lieu d'y insister; tous les recueils reproduisent le fameux exemple donné par Pothier sur la vente d'une vache pestiférée.

Nous venons de rappeler les principes que la loi donne aux juges pour la fixation et l'évaluation des dommages et intérêts; mais il arrivera souvent que les parties règlent elles-mêmes, à l'avance ces dommages et intérêts; au moment du contrat, les parties prévoient l'inexécution de l'obligation, et elles fixent elles-mêmes, le montant de l'indemnité qui devra être payé, le cas échéant. Cette fixation se fait au moyen de la convention appelée clause pénale; nous n'insisterons pas sur les avantages très connus de cette convention; elle supprime toute difficulté sur l'évaluation des dommages; elle évite un procès et l'arbitraire du juge. Elle a surtout le grand avantage d'éviter au créancier la preuve du dommage; la clause pénale sera due, en cas d'inexécution imputable au débiteur; on n'aura pas à rechercher si le créancier souffre ou non d'un dommage causé par l'inexécution.

Les juges sont liés par la clause pénale; hors le cas d'exécution partielle, les tribunaux ne peuvent pas modifier le taux des dommages et intérêts fixés par les parties.

Nous venons de passer très rapidement sur la théo-

rie des dommages et intérêts, accordés au créancier pour l'indemniser du préjudice causé par l'inexécution.

A côté de ces dommages-intérêts compensatoires, qui sont dus parce que l'obligation reste définitivement inexécutée et qui remplacent l'exécution que le créancier aurait obtenu de gré ou de force, l'article 1147 du Code Civil distingue les dommages-intérêts moratoires qui sont dus au créancier à raison du simple retard dans l'exécution : le débiteur a finalement exécuté son obligation, de lui-même ou par contrainte, mais après un retard dommageable au créancier ; les dommages-intérêts moratoires répareront le préjudice causé par ce retard.

Cette distinction présente de l'intérêt au point de vue suivant : Les dommages-intérêts moratoires peuvent se cumuler avec les dommages-intérêts compensatoires : le créancier a éprouvé un préjudice par suite du retard de l'exécution, et un préjudice par suite de l'inexécution elle-même; il est juste qu'il soit indemnisé à raison de ce double préjudice; pour la même raison, les dommages-intérêts moratoires peuvent se cumuler avec l'exécution elle-même ; cette exécution n'a pas effacé le préjudice causé par le retard du débiteur.

Au contraire, il est bien évident que les dommages-intérêts compensatoires ne peuvent jamais se cumuler avec l'exécution effective.

Les dommages-intérêts moratoires sont enfin les seuls qui puissent être appliqués en matière de dettes d'argent, et ils sont alors soumis à certaines règles exceptionnelles que nous sommes aussi obligés de rappeler brièvement :

1° Le créancier d'une somme d'argent qui réclame une indemnité à raison d'un retard dans le paiement n'est pas obligé de prouver qu'il a subi un préjudice, à raison de ce retard. Le dommage au créancier est présumé par le seul fait qu'il y a retard dans le paiement.

2° Quel que soit le préjudice causé au créancier par le retard de paiement, il ne pourra jamais réclamer à titre de dommages-intérêts que l'intérêt légal de la somme due (c'est-à-dire 4 % en matière civile et 5 % en matière commerciale) (1).

Ces deux règles, énoncées par l'article 1153 établissent une double dérogation au droit commun des dommages-intérêts : les dommages-intérêts moratoires sont alloués au créancier d'une somme d'argent, sans qu'il soit tenu de justifier d'aucun dommage; en revanche, ces dommages sont tarifés, et fixés à un chiffre invariable, le taux légal de l'intérêt, quel que soit le préjudice subi par le créancier.

Mais il peut arriver qu'un créancier de somme

(1) Mais les parties peuvent par une clause pénale stipuler des intérêts moratoires supérieurs au taux légal, à la condition de ne pas dépasser le taux conventionnel (5 % en matière civile, illimité en matière commerciale).

d'argent obtienne une indemnité supérieure au taux de l'intérêt légal : si le créancier a subi, par la faute de son débiteur, un préjudice autre que celui qui résulte du retard apporté au paiement, il a naturellement le droit d'en obtenir la réparation en sus des dommages et intérêts moratoires qui lui sont dus par suite du retard.

Il y a alors deux espèces de préjudice donnant lieu à l'application, l'un de l'article 1153, l'autre de l'article 1382.

Le créancier aura droit à des dommages-intérêts moratoires basés sur le préjudice causé par le retard (art. 1153) et à des dommages et intérêts à raison du dommage causé par la faute du débiteur (art. 1382). Mais la loi du 7 avril 1900 exige pour que le créancier ait droit à une indemnité supplémentaire, supérieure au taux légal, qu'il y ait eu « mauvaise foi du débiteur »; sa simple faute (au sens de l'article 1382) ne suffit pas pour engager sa responsabilité (1).

C'est une aggravation de la jurisprudence antérieure qui admettait au profit du créancier, conformément à l'article 1382, la possibilité d'une indemnité distincte des intérêts moratoires, par cela seul qu'il y avait faute du débiteur. Avec la loi nouvelle, le

(1) Loi 7 avril 1900, art. 1153 C. Civ., 4e alinéa : « Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance.

débiteur en faute sera exonéré des conséquences de son acte, lorsqu'il n'aura pas agi de mauvaise foi. C'est une dérogation au droit commun très préjudiciable au créancier (1).

(1) Planiol, *op. cit.*, t. II, nº 269.

CHAPITRE VI

Conservation du patrimoine du débiteur

Il ne suffit pas de donner au créancier la faculté d'arriver à l'exécution de son obligation, soit par les voies d'exécution, soit par le procédé de l'astreinte.

Il ne suffit pas non plus de lui accorder, dans le cas d'inexécution une indemnité compensatoire. Il faut aussi permettre à ce créancier de veiller à la conservation de sa créance, et comme sa créance n'a de valeur que si le débiteur est solvable, il faut lui permettre de surveiller le patrimoine de son débiteur, il faut qu'il puisse l'empêcher de « s'insolvabiliser » soit par son incurie et son insouciance, soit par mauvaise foi.

La loi lui donne à cet égard deux actions : l'action oblique (art. 1166 C. Civ.), et l'action paulienne (art. 1167), l'une qui lui donne le droit d'exercer les actions de son débiteur quand celui-ci ne le fait pas lui-même, l'autre qui lui permet de faire tomber les actes frauduleux dirigés contre lui.

Nous constaterons tout à l'heure l'insuffisance de ces deux actions qui constituent pourtant la protection la plus importante du créancier.

A côté de ces actions, la loi permet au créancier de prendre certaines mesures conservatoires; qu'il nous suffise d'en énumérer les principales :

Après le décès ou la faillite de son débiteur, le créancier a le droit de faire apposer les scellés et dresser un inventaire pour éviter des détournements de titres ou d'objets mobiliers. Si son débiteur est appelé dans un partage, le créancier a le droit d'intervention : il s'opposera à ce que le partage ait lieu hors de sa présence, de façon à pouvoir empêcher une collusion frauduleuse entre les copartageants (art. 882). Si le débiteur, en indivision avec d'autres co-héritiers fait traîner en longueur les opérations du partage, le retarde le plus possible, le créancier pourra provoquer ce partage, soit en vertu de l'article 1166 soit en vertu de l'article 2205.

Quand le débiteur est engagé dans un procès, le créancier a le droit d'y intervenir pour empêcher qu'une entente frauduleuse ne soit dirigée contre lui.

C'est ainsi que dans une instance en séparation de biens intentée par la femme contre son mari, les créanciers de ce dernier pourront intervenir au procès, surveiller la procédure, prendre la défense du mari et essayer d'empêcher un jugement qui peut gravement léser leur droit de gage (art. 1147).

De même aussi, les créanciers de l'usufruitier, quand le nu-propriétaire demande contre lui la

déchéance de son droit, peuvent intervenir dans l'instance pour éviter cette déchéance qui peut porter atteinte à leurs intérêts (art. 618).

L'article 112 donne aux créanciers d'un présumé absent le droit de requérir l'application de certaines mesures conservatoires.

L'article 2225 permet aux créanciers d'opposer la prescription acquise au bénéfice de leur débiteur « encore que le débiteur y renonce » (1). On admet enfin que les créanciers, même chirographaires, peuvent faire assurer les biens de leur débiteur, contre les risques d'incendie; ils peuvent assurer ces biens,

(1) Si le débiteur renonce tacitement à cette prescription, en négligeant de l'invoquer, ses créanciers pourront l'invoquer à sa place (c'est une application de l'article 1166, et l'article 2225 nous montre clairement que la faculté d'opposer la prescription ne rentre pas dans la catégorie des droits exclusivement attachés à la personne dont l'exercice est interdit au créancier.

De même, toujours en vertu de l'article 1166, le créancier pourrait interrompre la prescription qui courrait contre son débiteur.

Si le débiteur renonce expressément au bénéfice d'une prescription acquise, et *en fraude des droits de ses créanciers*, les dits créanciers pourront faire rescinder la renonciation frauduleuse par l'action paulienne, et opposer ensuite la prescription du chef de leur débiteur (1167). Mais voici un débiteur qui renonce au bénéfice d'une prescription acquise; cette renonciation préjudicie à ses créanciers, mais il n'y a aucune fraude de la part du débiteur : en renonçant à la prescription, il a simplement obéi à des scrupules de conscience : les créanciers pourront-ils attaquer la renonciation, et la faire rescinder, comme ils le pourraient, s'il y avait fraude? Oui ! cette solution affirmative, adoptée par la jurisprudence et la doctrine résulte des termes de l'article 2225 : cet article autorise les créanciers à opposer la prescription « encore que le débiteur y renonce », c'est-à-dire encore que le débiteur se soit dépouillé par une renonciation (même non frauduleuse, car la loi ne distingue pas) du droit d'opposer la prescription. (En ce sens Baudry-Lacantinerie, t. I, p. 779).

en leur nom personnel et non comme gérants d'affaires du propriétaire. (Planiol, t. II, p. 690).

Arrivons maintenant à la protection accordée aux créanciers par les articles 1166 et 1167. Comme conséquence du droit de gage du créancier sur le patrimoine de son débiteur, comme garantie et sanction de ce droit, l'article 1166 donne au créancier la faculté d'exercer les actions de son débiteur, quand celui-ci ne les exerce pas lui-même et quand ces actions ne sont pas « exclusivement attachées à la personne.» En vertu de cet article, le créancier n'a pas le droit de se substituer complètement au débiteur dans, l'administration de ses biens; ce dernier reste à la tête de son patrimoine et pourra continuer à le gérer, bien ou mal; «la seule chose permise aux créanciers est une poursuite dirigée par eux contre un tiers en exerçant, sous la forme d'une action, un droit appartenant à leur débiteur» (1).

Par exemple, le débiteur a une action en dommages et intérêts contre un tiers, ou encore, il peut acquérir les biens d'une succession, à laquelle il est appelé comme héritier légitime, en faisant annuler le testament par lequel le défunt l'a dépouillé; ou enfin il peut en exerçant une action de réméré reprendre un immeuble qu'il a aliéné pour un prix inférieur à sa valeur. Ses créanciers seront fondés à exercer ces

(1) Planiol, t. II, nº 282.

diverses actions en son lieu et place, s'il néglige d'agir lui-même.

Telle est l'action de l'article 1166; on l'appelle action oblique ou indirecte parce que les créanciers n'agissent pas directement en leur nom personnel, mais au nom de leur débiteur.

Nous n'insisterons pas sur les conditions requises pour l'exercice de cette action; la condition essentielle est l'inaction du débiteur : pour que le créancier puisse exercer l'action du débiteur, il faut que celui-ci néglige d'agir lui-même. Il faut aussi que la créance soit exigible; il n'est d'ailleurs pas nécessaire que le créancier soit pourvu d'un titre exécutoire. Mais, faut-il que le créancier se fasse subroger par la justice pour exercer l'action du débiteur? Certains auteurs (1) l'ont soutenu. Mais la majorité des auteurs et une jurisprudence constante décident que cette subrogation est inutile.

Il est une autre formalité que les créanciers ne doivent pas manquer d'observer; bien que non exigée par la loi, elle est d'une utilité pratique très grande : elle consiste à mettre le débiteur en cause dans l'instance; le créancier qui voudra agir au nom de son débiteur devra le joindre à la procédure de l'action intentée en son nom, l'englober dans la poursuite. Le débiteur sera ainsi associé au créancier et obligé d'agir

(2) Aubry et Rau, t. IV, § 312, pp. 118 et s.

en concours avec lui contre son propre débiteur; le jugement qui interviendra sera alors opposable à toutes les parties au procès, aura force de chose jugée à l'égard du créancier, de son débiteur, et du débiteur de ce dernier.

L'article 1166 qui semble donner au créancier une protection très efficace, s'applique en pratique très rarement et tient une place relativement faible dans les recueils d'arrêts. La plupart du temps en effet, les créances ont pour objet une somme d'argent : et pour ces sortes de créances un moyen beaucoup plus simple est donné au créancier pour se faire payer par le débiteur de son débiteur, c'est de pratiquer une saisie-arrêt. Le créancier aura donc beaucoup plus souvent recours aux articles 557 et suivants du Code de Procédure qu'à l'article 1166 Code Civil : il y trouvera l'avantage de conserver pour lui, l'argent qu'il obtiendra.

Car, il faut bien le remarquer, le créancier qui exerce l'action oblique, qui gagne son procès contre le tiers poursuivi par lui, ne profite pas seul de la valeur qui fait l'objet de la condamnation. C'est précisément le gros inconvénient de l'action oblique de ne pas donner au créancier qui l'exerce un droit exclusif sur son produit : les créanciers qui usent de l'article 1166 agissent au nom du débiteur : c'est son action qu'ils exercent et par suite le produit de cette action, c'est-à-dire les biens qu'elle fait obtenir tombent dans le

patrimoine du débiteur; ils deviennent par conséquent le gage de *tous* ses créanciers et le prix en doit être réparti entre eux, d'après les règles du droit commun, c'est-à-dire par contribution, à moins qu'il n'existe au profit de quelques-uns des causes de préférence.

Le créancier poursuivant doit donc partager le profit de l'action oblique avec les autres créanciers qui seront intervenus; il hésitera souvent à exercer une action dont le bénéfice profitera aux autres créanciers, en même temps qu'à lui (1).

Le créancier poursuivant aurait donc grand intérêt à posséder de son propre chef une action directe contre le débiteur de son débiteur, au lieu d'en être réduit à prendre la voie oblique de l'article 1166. Cette action directe lui conférerait le grand avantage de conserver pour lui seul le montant de la condamnation : la valeur obtenue tomberait directement dans son patrimoine sans que les autres créanciers y puissent rien prétendre; ce serait pour lui l'équivalent pratique d'un privilège, puisque cela lui permettrait de se faire payer à l'exclusion des autres.

L'action directe n'existe que dans certaines hypo-

(1) Théoriquement on peut même supposer une hypothèse où le créancier qui a intenté l'action oblique, ne profite pas du tout du bénéfice de cette action : le bien que ce créancier a réussi à faire rentrer dans le patrimoine de son débiteur est saisi par d'autres créanciers, et il néglige d'intervenir à la saisie; les créanciers saisissants seuls seront comptés dans la distribution par contribution. (Sergent, *Actions directes*, thèse Paris, 1903.)

thèses particulières prévues par la loi (art. 1753, art. 1798, art. 1994 C. Civ.). On a cependant essayé de généraliser l'exercice de cette action directe et de donner au créancier dans tous les cas le droit d'agir directement contre le débiteur de son débiteur (1).

A côté de l'inaction indirecte ou oblique qui protège le créancier contre l'inaction de son débiteur, la loi donne au créancier une autre action qui lui permet d'éviter les conséquences de la fraude de son débiteur ; cette action qui porte le nom d'action paulienne peut être définie : une action donnée aux créanciers pour obtenir la révocation des actes accomplis par leur débiteur en fraude de leurs droits.

Nous ne parlerons ni des conditions d'application, ni des effets de cette action dont l'existence remonte au droit romain, et qui donne une protection puissante aux créanciers contre la mauvaise foi des débiteurs.

Nous nous bornerons à montrer l'inutilité de l'action paulienne pour attaquer certains actes frauduleux, et la difficulté de la preuve qui incombe au créancier pour triompher dans cette action. En principe tous les actes frauduleux qui entraînent un appauvrissement du débiteur peuvent donner lieu à l'action paulienne : le plus souvent l'action sera dirigée contre une aliénation (vente, donation) par laquelle le débi-

(1) Bosc, Thèse Aix, 1902.

teur a cherché à faire disparaître son actif (1).

Ce principe d'après lequel l'action paulienne est une action générale qui permet de faire révoquer *tous* les actes par lesquels le débiteur a frauduleusement diminué le gage de ses créanciers reçoit cependant des exceptions :

1° L'action paulienne n'est pas admise contre les actes par lesquels le débiteur s'est dépouillé d'un droit exclusivement attaché à sa personne : par exemple, un créancier ne pourrait pas attaquer par l'action paulienne la renonciation frauduleuse que son débiteur aurait faite au droit de demander la révocation d'une donation contre un donataire coupable d'ingratitude. Si le créancier avait pu faire annuler cette renonciation, quel profit aurait-il retiré de l'annulation puisqu'il n'aurait pas pu exercer l'action en révocation du chef du débiteur?

2° On admet que les paiements faits par un débiteur ne peuvent pas être attaqués par l'action paulienne :

(1) Si cette aliénation avait été fictive, si elle avait été simulée par le débiteur, le créancier aurait l'action en simulation pour l'attaquer; l'action en simulation ressemble assez à l'action paulienne; elle diffère cependant de la paulienne en ce qu'elle est dirigée contre une aliénation purement apparente qui n'a d'autre but que de soustraire le bien aux poursuites des créanciers; les créanciers demandent non pas à faire révoquer à leur profit une aliénation sérieuse, mais bien à faire constater que le bien n'a pas été réellement aliéné et qu'il appartient encore à leur débiteur. L'action paulienne, elle, s'attaque à une véritable aliénation qui a réellement dépouillé le débiteur de son droit de propriété et qui serait valable si ce débiteur n'était pas insolvable. De cette différence essentielle résulte une série de conséquences dont les principales sont énumérées par M. Planiol, t. II, n° 1203.

un débiteur insolvable favorise un de ses créanciers et le paie intégralement au détriment de tous les autres; ce paiement est valable (1) et ne pourra pas être attaqué par les autres créanciers;

3° Les partages de succsssion qui favorisent si souvent les fraudes à l'encontre des créanciers, ne peuvent pas être attaqués par l'action paulienne, s'ils n'ont été précédés d'une opposition préalable (882 C. Civ.). La loi fournit aux créanciers des copartageants un moyen de prévenir les fraudes qui pourraient être tentées à leur encontre : ils interviendront au partage pour en surveiller les opérations, ou y formeront opposition. Mais s'ils ont négligé d'user de ce moyen préventif, ils ne pourront attaquer le partage par l'action paulienne.

Le créancier qui a laissé se consommer le partage dans lequel son débiteur était intéressé, sans y former opposition, ne peut plus l'attaquer, alors même qu'il offrirait de démontrer que ce partage a été fait en fraude de ses droits. Cette dispositions de l'article 882 est une restriction considérable apportée au droit des créanciers, fondée sur des raisons d'ordre économique, et sur le désir de protéger les familles contre les dangers d'une rescision (2).

(1) Toutefois une dation en paiement pourrait être annulée si elle était l'effet d'un concert frauduleux. Cass., 24 janvier 1900; S. 1901.1.237.

(2) La jurisprudence apporte d'aillcurs certaines restrictions à la rigueur de cet article 882 : 1° Les créanciers des cohéritiers pourraient

Les partages de communauté sont aussi soumis à la rectriction de l'article 882 : les créanciers de l'un des copartageants ne pourraient pas attaquer par l'action paulienne un partage de communauté auquel ils auraient négligé de former opposition (1).

Cette double exception au principe de l'action paulienne, énoncée par l'article 1167 *in fine*, doit être interprétée restrictivement, et ne saurait être étendue à un partage autre qu'un partage de succession ou de communauté par exemple à un partage de société (2), ou à une cession de droits successifs (3).

Nous venons d'énumérer les hypothèses exceptionnelles qui restreignent l'application de l'action paulienne; en dehors de ces cas, l'action paulienne permet

attaquer par l'action paulienne un partage *simulé* que les cohéritiers auraient fait en fraude de leurs droits : il a été ainsi jugé dans une espèce où les cohéritiers avaient appelé au partage, afin de frauder les droits de leurs créanciers, de prétendus cohéritiers qu'ils savaient n'avoir aucun droit à la succession.

Plusieurs arrêts en ce sens : D. 1897.2.13, D. 1892.2.609. 2° De même les créanciers pourraient attaquer le partage, si les cohéritiers avaient frauduleusement dissimulé le décès du *de cujus* (Paris 8 janvier 1879, S. 1879.2.248) ou s'ils avaient mis une précipitation frauduleuse à procéder au partage, plaçant ainsi leurs créanciers dans l'impossibilité d'exercer le droit d'intervention ou d'opposition que leur accorde l'article 882. (Cass, 17 novembre 1890, D. 1891.1.25, 28 avril 1900, D. 1901.1.17.)

(1) Cass. 17 novembre 1890, D. 1891.1.25.

(2) Même arrêt.

(3) C'est seulement pour le partage que la nécessité d'une opposition est imposée aux créanciers; par suite, l'absence d'opposition ne les empêche pas d'attaquer par l'action paulienne pour cause de fraude une cession de droits successifs qui a les caractères d'une vente plutôt que d'un partage. D. 1895.2.121.

d'attaquer tous les actes frauduleux par lesquels le débiteur s'est appauvri (1).

Mais l'application de cette action soulèvera en pratique pour le créancier qui veut l'exercer, bien des difficultés, surtout au point de vue de la preuve.

Les conditions requises pour que l'exercice de cette action soit possible sont au nombre de deux : le préjudice et la fraude.

Et c'est au créancier à prouver qu'il y a eu préjudice et fraude.

I. — Il devra d'abord faire la preuve du préjudice; il devra prouver que l'acte frauduleux lui a porté préjudice, en faisant naître ou en augmentant l'insolvabilité du débiteur.

Il faudra donc établir d'une part que le débiteur est insolvable, d'autre part que son insolvabilité résulte au moins en partie de l'acte attaqué (2).

Conformément à la règle *actori incumbit probatio*, cette preuve est à la charge du créancier demandeur dans l'action paulienne. Ce sera une lourde charge; pour prouver l'insolvabilité du débiteur, le créancier sera souvent obligé de discuter, c'est-à-dire de faire saisir et vendre les biens de ce débiteur; il sera obligé

(1) Il se peut que l'acte entaché de fraude et d'où résulte un préjudice pour les créanciers soit un jugement : le débiteur peut se laisser condamner de connivence avec l'autre plaideur; si le jugement est ainsi obtenu par fraude, la loi ouvre aux créanciers une voie de recours spéciale : la tierce opposition (art. 474 et s. du C. Proc.).

(2) Cass. 22 juillet 1902, D. 1902.1.399.

de faire l'avance des frais de discussion. A ce point de vue, l'action paulienne apparaît plutôt comme une action subsidiaire : le créancier ne pourra y avoir recours que lorsqu'il lui sera impossible d'obtenir satisfaction par un autre moyen, lorsque le montant des biens du débiteur sera insuffisant pour le désintéresser.

II. — Mais le créancier ne devra pas seulement prouver le préjudice; il faut aussi qu'il fasse la preuve de la fraude du débiteur, de la connaissance par ce débiteur du préjudice causé; et si l'action paulienne est intentée contre un tiers acquéreur à titre onéreux, le créancier devra aussi prouver la fraude de ce tiers (1).

La preuve imposée au créancier est donc complexe et difficile à établir, et l'exercice de l'action paulienne sera souvent paralysé par la difficulté de ces preuves.

Supposons cependant qu'un créancier soit parvenu à triompher dans cette action et à faire révoquer l'acte frauduleux de son débiteur. Va-t-il être seul à profiter de cette révocation? Ou sera-t-il obligé de subir le concours des autres créanciers?

Un grand nombre d'auteurs veulent que la révocation prononcée sur l'action paulienne profite à tous les créanciers du débiteur, indistinctement : tous seraient admis à venir au marc le franc sur le prix du bien reconquis par l'action paulienne, même ceux dont la

(1) Cass. 25 juin 1895, D. 1895,1.486.

créance est née postérieurement à l'acte frauduleux. D'autres auteurs excluent ces derniers qui, n'auraient pas pu intenter l'action et qui par conséquent ne doivent pas pouvoir en profiter quand elle a été intentée par d'autres. Tous ces auteurs s'appuient sur l'article 2093 qui dispose que les biens du débiteur sont le gage commun de tous ses créanciers et que le prix de ses biens se distribue entre eux tous, par contribution.

Cette théorie nous semble difficilement admissible; elle rendrait en pratique l'action paulienne presque inutilisable, puisqu'elle réduirait dans de grandes proportions la part du créancier demandeur : quel est le créancier qui consentirait à exposer des frais, à intenter une action difficile dont il sera obligé de partager le profit avec d'autres créanciers qui sont restés étrangers à la poursuite?

La révocation résultant de l'action paulienne ne nous semble pas devoir profiter à *tous* les créanciers du débiteur en fraude, mais seulement à ceux ou à celui de ces créanciers qui ont intenté l'action paulienne et y ont participé. C'est une conséquence nécessaire de l'autorité relative de la chose jugée; la révocation à laquelle donne lieu l'action paulienne est le fruit d'un jugement; or les jugements ne peuvent être invoqués que par les parties en cause (1); la révocation

(1) Bordeaux, 2 juillet 1890, S. 1891.2.9.
En sens contraire Bourges 18 juillet 1892, D. 1892.2.609.

de l'acte frauduleux n'a lieu qu'en faveur des créanciers qui ont été parties à l'instance : c'est par rapport à eux seulement que les biens aliénés rentrent dans le patrimoine du débiteur; eux seuls peuvent dire que ces biens sont redevenus leur gage, et en leur en attribuant exclusivement le prix, on ne viole pas l'article 2093.

Nous venons d'examiner les deux actions qui donnent au créancier le plus de garantie pour protéger le droit de gage général qu'il possède sur les biens de son débiteur; un autre moyen de protection lui est accordé pour assurer l'efficacité de ce droit de gage; c'est la séparation des patrimoines réglementée par les articles 878 et suivants et 2111 du Code Civil. Nous nous bornerons à indiquer que grâce à ce bénéfice, les créanciers peuvent empêcher la confusion qui se produirait à la mort de leur débiteur, entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier par suite d'une acceptation pure et simple de la succession. Les créanciers d'un débiteur mort solvable pourront ainsi se faire payer sur les biens du défunt qui resteront leur gage propre par préférence aux créanciers personnels de l'héritier.

Nous avons exposé d'une façon générale quelques-uns des moyens donnés au créancier pour conserver le patrimoine du débiteur qui constitue son gage. Les articles 1166 et 1167 permettront souvent de vaincre la négligence ou la fraude du débiteur. Mais il est

d'autres causes qui viendront mettre en péril le patrimoine de ce débiteur : les aliénations non frauduleuses, les dettes nouvelles consenties par le débiteur.

Contre ces dangers, la loi ne donne aucune mesure directe au créancier : quand la dissipation des biens est exempte de fraude, les aliénations consenties par le débiteur sont valables et toujours opposables au créancier : c'est ce qui fait dire que les créanciers sont les ayants cause universels de leurs débiteurs. « Ils tiennent de lui un droit sur son patrimoine, mais un droit vague et général qui ne les empêche pas de subir l'effet de tous les actes faits de bonne foi par leur débiteur; toutes les variations qui changent la composition de son patrimoine, se produisent en même temps pour eux et changent la composition de leur gage : tout ce qui sort du patrimoine du débiteur sort du gage du créancier (1). »

De même pour les nouvelles dettes contractées par le débiteur, elles viendront diminuer le gage des créanciers antérieurs sans que ceux-ci puissent s'y opposer; tous les créanciers, les récents comme les plus anciens, seront traités d'une façon égale et soumis à la loi du concours de l'article 2093. En cas d'insolvabilité, comme tous ne pourront être désintéressés, chacun ne pourra recevoir qu'un dividende, un tant pour cent sur ce qui lui était dû. La procédure de

(1) Planiol, t. II, p. 736.

distribution par contribution permettra d'arriver à cette répartition proportionnelle entre créanciers chirographaires, lorsque tous les biens du débiteur ont été vendus et ne suffisent pas à payer tout le monde (1).

(1) Mais les créanciers d'un même débiteur ne sont pas englobés dans une procédure collective. Ils conservent chacun leur droit de poursuite individuelle (sauf cas exceptionnels). Ils ne sont pas associés dans une procédure commune organisée dans l'intérêt de tous, comme l'était l'ancienne *bonorum venditio* du droit prétorien, comme l'est actuellement la faillite commerciale.

Et il faut bien reconnaître que c'est très regrettable et absolument contraire au principe de l'égalité des créanciers. C'est avec beaucoup de raison que l'on reproche à notre législation ce défaut d'organisation d'une procédure collective de la déconfiture. (V. Dupin, *De la faillite civile, nécessité de son organisation*, thèse Grenoble, 1900. — Léon Adam, *Revue critique*, janvier 1901).

Les créanciers commerçants sont à ce point de vue bien mieux traités que les créanciers civils, la faillite protège assez bien leurs droits, en assurant la conservation de leur gage, en maintenant entre eux l'égalité, et en établissant une procédure de liquidation rapide et économique. Dès que l'état de cessation de paiements d'un commerçant est constaté, l'actif de son patrimoine est aussitôt consigné dans le bilan qu'il fournit lui-même ou qui est dressé par les soins du syndic. Le failli est dessaisi, et son actif ne peut plus disparaître et se fondre pour ainsi dire entre ses mains; il va même s'augmenter de toutes les acquisitions postérieures au jugement de faillite; il peut enfin être reconstitué par l'effet de l'annulation des actes passés par le failli pendant la période suspecte et même avant s'ils tombent sous le coup de l'action paulienne.

Ces mêmes mesures (dessaisissement, système de nullités spéciales) ont encore un autre avantage; elles empêchent le failli de payer l'un de ses créanciers, ou de lui accorder des sûretés particulières, au détriment des autres et assurent ainsi un traitement identique à tous ceux qui ont les mêmes droits.

C'est également dans ce but que la loi commerciale suspend le droit de poursuite individuelle des créanciers et organise une procédure collective, portée à la connaissance de tous par divers moyens de publicité.

En réunissant ainsi en un faisceau toutes les actions individuelles, elle s'efforce d'obtenir une liquidation prompte et économique.

Il est bien regrettable que la loi civile n'ait prise aucune de ces dispo-

Contre les aliénations non frauduleuses, les dettes nouvelles consenties par le débiteur qui viendront provoquer ou accroître son insolvabilité, le créancier est-il complètement désarmé?

Sera-t-il obligé de supporter avec résignation et sans défense ces actes qui peuvent achever de consommer la ruine du débiteur. En un mot, ne peut-il pas se *garantir* à l'avance, contre l'insolvabilité possible de son débiteur?

Nous arrivons ainsi tout naturellement à l'étude des contrats de garantie, aux sûretés que les créanciers peuvent se réserver pour les protéger contre l'insolvabilité de leurs débiteurs.

Continuant l'examen général de la protection

sitions pour assurer la liquidation d'un insolvable; elle laisse aux créanciers leur entière liberté d'action, leur droit de poursuite individuelle; elle leur donne des armes identiques : à chacun d'eux de s'en servir comme il l'entendra ! Tant mieux pour celui qui en usera le mieux et qui réussira à se faire payer avant les autres. Nous connaissons d'ailleurs l'insuffisance de ces armes : la saisie, l'action paulienne.

Un créancier prudent hésitera avant de s'en servir; le plus souvent, il entrera en négociations avec l'insolvable et secrètement obtiendra une dation en paiement, ou se fera consentir certains avantages qui lui seront exclusivement personnels. Tous ces paiements, toutes ces garanties accordés la veille, ou même le lendemain de la déconfiture constatée seront parfaitement valables et ne pourront pas être attaqués par l'action paulienne : le créancier qui les a obtenus n'a commis aucun acte frauduleux.

De là, dès qu'un individu fait de mauvaises affaires, ces sollicitations secrètes, ces transactions, ces marchés par lesquels chacun essaye d'obtenir de lui une situation privilégiée. C'est le triomphe de l'effort individuel, mais la violation certaine du principe de l'égalité entre tous les créanciers. Notre législation ne fait rien pour assurer le respect de l'article 2093 Code Civil et assurer aux créanciers chirographaires le partage égal des biens de leur débiteur,

actuelle du créancier, nous ne ferons que jeter un coup d'œil d'ensemble sur les diverses sûretés qui lui sont accordées.

Contre les aliénations qui pourraient être consenties par le débiteur, le créancier peut se protéger à l'avance par le *gage* ou l'*hypothèque*. Par la constitution de gage, le créancier gardera à titre de sûreté l'un des biens de son débiteur : le créancier détenant, ce bien, est sûr qu'il ne sera pas aliéné sans son consentement; mais l'inconvénient de cette sûreté est de dépouiller le débiteur de la possession de son bien, et ainsi de paralyser son travail, et de gêner son retour à meilleure fortune (1). L'hypothèque a l'avantage de conférer au créancier un droit réel sur le bien affecté à sa garantie, sans dessaisir le débiteur. Ce droit réel qui entraîne droit de suite, permet au créancier de suivre le bien en quelques mains qu'il passe; il n'a donc pas à craindre les aliénations qui pourraient être consenties par le débiteur.

(1) Deux lois récentes ont créé une sorte de gage sans dessaisissement du débiteur : la loi du 17 mars 1909 sur le nantissement des fonds de commerce, la loi du 18 juillet 1898 (M. 30 avril 1906), sur les warrants agricoles : cette dernière loi qui permet aux agriculteurs de donner en gage à leurs créanciers leurs produits agricoles, n'a pas rendu les services qu'on attendait d'elle : les créanciers ne se sentent pas suffisamment protégés : les récoltes warrantées restent en la possession de l'agriculteur qui peut très bien les vendre, les faire disparaître, et réduire à néant le gage de son créancier; l'agriculteur qui emploierait cette fraude, s'exposerait, il est vrai, à une peine sévère; mais en pratique cette peine n'est pas appliquée et la fraude de l'emprunteur reste impunie. Il est donc tout naturel que les créanciers ne comptent pas sur cette garantie nouvelle.

Contre les nouvelles dettes qui pourraient être contractées par le débiteur, contre le danger du concours des autres créanciers, le créancier pourra se prémunir encore par la constitution de gage ou d'hypothèque qui lui donnera un droit réel sur un ou plusieurs biens du débiteur et par suite un droit de préférence sur les biens contre les autres créanciers.

Ainsi le même droit de gage ou d'hypothèque qui procure au créancier le droit de suite contre les acquéreurs, lui donne également un droit de préférence contre les autres créanciers. Le créancier pourra aussi se prémunir par l'adjonction d'un second débiteur garant du premier : en prenant ainsi pour une même dette deux débiteurs au lieu d'un, il aura plus de chances d'être payé.

Il pourra enfin, par une faveur spéciale de la loi se soustraire à l'obligation du concours et se faire payer avant les autres si sa créance est munie d'un *privilège*.

Nous venons ainsi de parcourir les diverses garanties qu'un créancier peut se procurer : ces sûretés lui viennent donc tantôt d'une autre personne qui s'oblige envers lui à payer au lieu et place du débiteur, si celui-ci ne le fait pas lui-même, tantôt des biens du débiteur affectés soit en masse, soit isolément à sa sûreté particulière et à l'exclusion des autres créanciers. Dans le premier cas, le créancier a une sûreté personnelle; dans le second, une sûreté réelle.

Le système des sûretés personnelles est le plus

anciennement connu; c'est celui que pratiquaient le plus les anciens Romains; c'est le système en usage chez les populations pauvres, où les débiteurs ne peuvent que rarement offrir à leurs créanciers d'autres sûretés. Dans notre droit actuel, la solidarité et le cautionnement sont les deux seules formes de sûreté personnelle que l'on puisse signaler (1).

Le gage et l'hypothèque sont, enfin, les deux modes les plus usuels de sûretés réelles (2).

(1) Par un de ces retours fréquents dansl'histoire des institutions juridiques, les sûretés personnelles semblent aujourd'hui reprendre une certaine importance; elles se plient plus facilement aux besoins de célérité et de simplicité de la société moderne. La solidarité notamment a pris une place considérable dans la pratique journalière : en droit commercial la solidarité est la règle générale; les obligations commerciales qui existent à la charge de plusieurs débiteurs concurremment, revêtent à leur égard un caractère solidaire. Dans la pratique courante, l'engagement des cautions tend à devenir solidaire; les cautions actuelles s'engagent le plus souvent solidairement en renonçant aux bénéfices de discussion et de division. « Toutes les parties trouvent leur compte à l'emploi de la solidarité. Le créancier, d'une part, évite les lenteurs de la constitution et de la réalisation du gage hypothécaire; il est assuré de recevoir un paiement immédiat et intégral, à l'échéance. Le débiteur, d'autre part, trouve dans l'engagement solidaire un mode de crédit moins onéreux que l'hypothèque : il n'aura à supporter ni les frais de constitution ou d'inscription ni les frais de radiation. Au surplus, il ne voit pas ses immeubles frappés d'une sorte d'indisponibilité et sa fortune immobilière paralysée entre ses mains au grand détriment de son crédit. Mais ce n'est pas seulement en tant que forme du crédit individuel que la solidarité est apparue avantageuse; c'est encore et surtout parce qu'elle est le seul fondement possible du crédit mutuel. » Fontana, *op. cit.*, p. 256. C'est sur cet usage de la solidarité que reposent les institutions de crédit populaire et de crédit agricole.

(2) Nous ne parlons pas de l'antichrèse dont les applications pratiques sont rares, ni du droit de rétention, cette sûreté spéciale qui appartient au créancier de plein droit, en vertu d'un texte ou d'un principe général.

De toutes ces sûretés imaginées en faveur des créanciers, c'est bien l'hypothèque qui paraît la plus perfectionnée; elle n'a pas comme le gage l'inconvénient de dessaisir le débiteur : par l'hypothèque le créancier n'acquiert ni la propriété ni même la possession du bien qui lui est donné en garantie; celui-ci reste entièrement à la disposition du débiteur; mais, sa dette une fois échue, le créancier pourra, quand il voudra, s'en emparer pour le faire vendre, en quelques mains qu'il se trouve, et se faire payer sur le prix par préférence aux autres créanciers (1).

Les hypothèques se distinguent les unes des autres d'après leur source; à ce point de vue, elles sont toutes conventionnelles ou légales, selon qu'elles naissent par la volonté du propriétaire ou par la volonté de la loi.

Dans le groupe des hypothèques légales, on peut faire rentrer les hypothèques judiciaires qui sont celles que la loi attache à tout jugement qui condamne un débiteur à exécuter son obligation, ou à toute reconnaissance ou vérification en justice d'un écrit sous

(1) Étant données toutes les qualités de l'hypothèque, on peut se demander pourquoi le gage n'a pas disparu et pourquoi il est encore pratiqué à côté de l'hypothèque : c'est que le gage a encore son utilité propre : l'hypothèque offre une sûreté parfaite toutes les fois qu'on n'a pas à craindre la disparition matérielle, le recel de la chose : par exemple pour les immeubles.

Mais pour les meubles corporels que le créancier peut cacher aisément, ou faire passer en mains tierces, l'hypothèque est en défaut, et le créancier ne trouve de garantie sérieuse que dans le système du gage qui dessaisit matériellement le débiteur.

seing privé. Ces hypothèques judiciaires constituent une garantie très puissante en faveur du créancier. La tendance actuelle à améliorer le sort des débiteurs a soulevé dans la doctrine un mouvement d'opposition contre cette institution de l'hypothèque judiciaire. Il a été bien souvent question de la supprimer, comme étant injuste et trop rigoureuse à l'égard du débiteur (1). Jusqu'à présent l'hypothèque judiciaire a résisté à toutes les critiques. Nous voudrions montrer qu'elle ne mérite pas tous les reproches qu'on lui adresse et que sa suppression radicale porterait une grave atteinte à la sûreté du crédit.

(1) La suppression de cette hypothèque avait été projetée en 1850, par l'Assemblée législative. Elle était prononcée par le projet Darlan (déposé au Sénat le 27 octobre 1896, art. 29).

Dans le projet discuté par le Sénat, le 23 octobre 1908, on se bornait à autoriser les tribunaux à annuler l'hypothèque judiciaire, lorsqu'elle avait été obtenue en connaissance de l'état de déconfiture du débiteur.

CHAPITRE VII

De l'hypothèque judiciaire attachée aux jugements de condamnation. (1)

Il n'est pas une critique formulée contre l'hypothèque judiciaire à laquelle on n'ait pu répondre. Depuis plus de soixante ans, les arguments s'opposent aux arguments, et la lutte ouverte contre les partisans et les adversaires de cette hypothèque n'a pas encore pris fin (2).

On a d'abord reproché à cette hypothèque d'exagérer les pouvoirs du juge et de dénaturer son rôle : le juge, a-t-on dit, doit *déclarer* les droits et non les créer : l'obligation dont le créancier demande l'exécution n'était garantie à l'origine par aucune hypothèque ; pure et simple au moment de la formation du contrat,

(1) Nous ne parlons dans ce chapitre que de la véritable hypothèque judiciaire, celle attachée aux jugements de condamnation et de la nécessité de son maintien; tout le monde est d'accord pour souhaiter la suppression de l'hypothèque attachée aux actes privés reconnus ou vérifiés en justice qui n'est qu'une survivance injustifiée de l'ancien droit civil, qui est rigoureuse pour le débiteur, et permet trop facilement de tourner le principe de la spécialité et de l'authenticité de l'hypothèque.

(2) V. Vareilles-Sommières, *L'hypothèque judiciaire*, Paris, 1871. *Gazette des tribunaux*, 2 juin 1897 : l'hypothèque judiciaire. Saint-Quentin, *La suppression de l'hypothèque judiciaire en Belgique*, thèse Paris, 1902.

pourquoi changerait-elle de nature et deviendrait-elle hypothécaire, par l'effet d'un jugement qui doit simplement constater sa réalité? Pourquoi le juge créerait-il une hypothèque au profit d'une obligation alors que sa mission consiste uniquement à constater, reconnaître, et déclarer l'existence de cette obligation?

Il paraît facile d'écarter cette critique; s'il est vrai que les jugements sont purement déclaratifs, il est cependant certain que les droits qu'ils consacrent acquièrent, en vertu de la chose jugée, une force qui précédemment leur manquait. Le créancier réclame l'intervention du juge dans le but de faire reconnaître son droit, et aussi d'ajouter à ce droit une sanction nouvelle.

Le juge ne crée pas un droit nouveau; il ne fait que reconnaître le droit du créancier et condamner le débiteur à exécuter son obligation. Mais par cette reconnaissance judiciaire, le droit acquerra une force nouvelle, une garantie puissante parce qu'il est d'intérêt public que les décisions de justice soient exécutées. L'hypothèque judiciaire viendra renforcer le droit du créancier, reconnu par le juge, de même que la force exécutoire sanctionne efficacement l'obligation qui a fait l'objet d'un jugement.

On a surtout reproché à l'hypothèque judiciaire, d'être «le prix de la course», d'être trop souvent la récompense du créancier le plus pressé, le plus intrai-

table, le plus âpre au gain et aussi le mieux renseigné. « Parmi plusieurs créanciers d'un même débiteur, lequel obtiendra le premier un jugement? Ce sera le plus rapproché, le mieux informé, le plus inquiet, le mieux servi par son huissier et son avoué. Ce ne sont pas là des causes légitimes de préférence. » (Poujard, *De l'amélioration du régime hypothécaire*, p. 30.)

Il est vrai que parfois c'est le hasard, le rapprochement des lieux, un renseignement fortuit qui permettra à un créancier de prendre, le premier, hypothèque judiciaire; mais, le plus souvent, ce sera le créancier le plus vigilant, le plus soucieux de ses affaires, celui qui, attentif aux moindres bruits, aura surpris les premiers indices de l'insolvabilité de son débiteur, qui bénéficiera de cette hypothèque; il est tout naturel que les créanciers veillent à leurs intérêts et il ne paraît pas injuste de donner une cause de préférence au plus diligent.

D'ailleurs, il y a lieu de remarquer que dans un cas très important (mort du débiteur suivie d'une acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire), la loi arrête le cours des inscriptions hypothécaires : pour éviter précisément qu'au premier bruit de la mort d'un débiteur insolvable, les créanciers les plus voisins, ou les mieux informés, s'inscrivent au détriment des autres, la loi arrête le cours des inscriptions. De même dans le cas de faillite ou de liquidation judiciaire du débiteur (art. 2146 C. Civ.).

L'hypothèque judiciaire étant le prix de la course, elle précipite, a-t-on dit, la ruine du débiteur : dès qu'un créancier a obtenu un jugement de condamnation et a inscrit son hypothèque judiciaire, tous les autres créanciers s'empresseront à leur tour d'obtenir un jugement et une hypothèque. Tous s'efforceront de passer avant les autres et d'arriver à temps. Ce sera une débâcle pour le malheureux débiteur, assailli de tous côtés, qui verra consommer sa ruine d'une façon irrémédiable.

Il est certain que souvent la première hypothèque judiciaire annoncera à tous l'état d'insolvabilité du débiteur et hâtera sa déconfiture; mais ce n'est pas l'hypothèque judiciaire qui provoque cette déconfiture qui devait fatalement se produire et qui aurait bien fini, un jour ou l'autre, par se découvrir.

L'hypothèque judiciaire, porte, dit-on, une grave atteinte au principe de l'égalité qui *doit* régner entre les créanciers : elle fait naître au profit de l'un d'eux, un avantage énorme sur les autres, une cause de préférence sur tous les immeubles du débiteur; elle absorbe au profit d'un seul le gage de tous.

Mais ce reproche pourrait être adressé à toutes les hypothèques, qui font naître un droit de préférence au profit de certains créanciers, au détriment des autres. D'ailleurs, tant que la déconfiture ne sera pas réglementée par la loi, tant qu'une procédure analogue à la faillite n'existera pas pour la liquidation des

dettes civiles, il sera bien difficile de faire respecter le principe de l'égalité des créanciers.

On reproche enfin à l'hypothèque judiciaire, de permettre aux créanciers de tourner le principe de la spécialité de l'hypothèque ; quoi de plus facile, dit-on, que de se procurer une hypothèque générale, portant sur tous les immeubles présents et à venir de son débiteur, en dépit de la loi, par l'intermédiaire de la loi?

Mais on oublie que le débiteur a la faculté de faire réduire l'hypothèque judiciaire, de la rendre spéciale en justifiant qu'un ou plusieurs immeubles déterminés sont suffisants pour garantir la dette de celui qui requiert l'inscription (art. 2161 C. Civ.).

On devrait même comme deuxième correctif, donner aux juges qui prononcent un jugement de condamnation, le pouvoir de restreindre *immédiatement* l'hypothèque judiciaire ; cette réduction serait facultative pour le tribunal qui n'userait de ce pouvoir que lorsqu'il lui paraîtrait évident que la généralité de l'hypothèque est, dans l'espèce, une garantie exagérée pour le créancier ; mais cette réduction serait immédiate ; elle serait accordée sur-le-champ, sur les conclusions du débiteur qui n'aurait ainsi pas besoin d'engager une nouvelle procédure pour intenter son action en réduction.

En dernier lieu, on reproche à l'hypothèque judiciaire « d'encombrer les registres de la conservation, de rendre plus compliquées et plus laborieuses les

procédures d'ordre ». Ce sont des inconvénients bien minimes sur lesquels il n'y a pas lieu d'insister.

Après avoir rappelé les principales critiques adressées à l'hypothèque judiciaire, qu'il nous soit permis d'énumérer ses avantages et de montrer le danger qu'il y aurait à la supprimer sans la remplacer par un nouveau système.

L'hypothèque judiciaire favorise et développe le crédit chirographaire : beaucoup de créanciers se contentent d'un titre chirographaire parce qu'ils savent qu'ils obtiendront l'hypothèque judiciaire quand ils voudront : ils prêteront facilement sur simple billet, sachant qu'ils pourront éventuellement disposer d'une garantie puissante. Dans les populations rurales, la propriété foncière devient ainsi un élément important de crédit : des prêts chirographaires seront consentis avec d'autant plus de facilité que l'emprunteur a l'assurance, en cas de non paiement, de pouvoir prendre un jugement et une hypothèque sur tous les immeubles ruraux.

Supprimez l'hypothèque judiciaire, et fatalement les simples prêts chirographaires deviendront rares : les créanciers ne prêteront qu'après s'être assurés de garanties certaines : les obligations hypothécaires croîtront dans une grande proportion ; ce qui sera pour le débiteur un surcroît de frais et une atteinte à son crédit.

On a dit avec beaucoup de raison que le gros avan-

tage de l'hypothèque judiciaire était « de développer le crédit chirographaire, de réduire le nombre des hypothèques conventionnelles, et partant de favoriser et de faciliter le développement des affaires. » (1)

Ce n'est d'ailleurs pas son seul avantage ; dans bien des cas, l'hypothèque judiciaire profitera au débiteur lui-même : souvent cette hypothèque lui évitera la saisie et l'expropriation ; le créancier qui aura obtenu un jugement de condamnation contre son débiteur, et qui aura fait inscrire son hypothèque judiciaire pourra attendre avec patience et sans aucune crainte : il laissera à son débiteur le temps voulu pour essayer de revenir à meilleure fortune ; il reculera souvent devant une expropriation ; en tous cas, il la retardera le plus possible.

Mais si, après avoir obtenu un jugement de condamnation, le créancier n'a pas l'hypothèque judiciaire, il s'empressera de faire saisir et vendre les immeubles de son débiteur pour que celui-ci ne puisse contracter de nouvelles dettes, ou consentir des hypothèques conventionnelles. C'est ce qui a été constaté en Belgique : depuis la suppression de l'hypothèque judiciaire, le nombre des expropriations par voie de saisie a triplé.

La suppression de l'hypothèque judiciaire entraînerait donc déjà deux conséquences : les créanciers

(1) Demante et Colmet de Santerre, t. IX, § 86 *bis*.

exigeraient plus souvent des hypothèques conventionnelles; les débiteurs seraient plus fréquemment exécutés.

Une autre conséquence de la suppression, et celle-là très grave pour le créancier, serait de favoriser et de rendre trop faciles les fraudes de son débiteur : si l'hypothèque judiciaire n'existait pas, le débiteur aurait toute latitude, après un jugement de condamnation, pour disposer de ses biens et faire disparaître le gage de son créancier. Nous savons en effet (et nous avons vu que c'était un gros inconvénient de la saisie-immobilière) que tant que le créancier n'a pas obtenu la transcription de cette saisie, le débiteur poursuivi, peut en toute liberté aliéner ses immeubles ou les hypothèquer. Contre les aliénations le créancier a bien l'action paulienne; mais les difficultés de preuve paralyseront souvent l'exercice de cette action.

L'hypothèque judiciaire a l'avantage de prévenir cette fraude du débiteur, en l'empêchant, après un jugement de condamnation, de soustraire ses immeubles à la saisie et à la vente par une aliénation volontaire concertée en temps utile ou par une constitution d'hypothèque (1). Ce danger de la suppression de

(1) Quand un débiteur se sent à la veille d'être saisi et exécuté, il fait disparaître ses immeubles et l'hypothèque judiciaire protège souvent le créancier contre ces actes de mauvaise foi : il n'a pas besoin de prouver la fraude et d'exercer l'action paulienne pour faire tomber ces aliénations; l'hypothèque lui donne un droit de suite qui le protège efficacement (Planiol, t. II, nº 2.873).

l'hypothèque judiciaire a bien été reconnue par la loi belge qui, dès que la suppression a été opérée, s'est empressée de remédier aux inconvénients qui en découlaient. La loi belge du 15 août 1854 contient dans ses articles 25 et 27 les dispositions suivantes : le créancier qui a obtenu un jugement passe alors aux voies d'exécution et commence par faire un commandement à son débiteur; le commandement est, comme chez nous, le préliminaire obligé de la saisie. Le créancier *fait transcrire ce commandement*, et à partir de ce moment, le débiteur ne peut plus disposer de son immeuble au préjudice du créancier poursuivant; chez nous, l'indisponibilité ne commence qu'au jour de la transcription du procès-verbal de saisie et jusqu'à ce jour (c'est-à-dire pendant un délai minimum de 30 jours après le commandement) le débiteur de mauvaise foi poursuivi, pourrait frauduleusement aliéner ses immeubles ou les hypothéquer au profit de prête-nom, *si* l'hypothèque judiciaire ne donnait souvent au créancier une protection efficace contre ces fraudes. En Belgique, l'hypothèque judiciaire n'existant plus, on a été obligé de faire commencer l'indisponibilité, au jour du commandement, c'est-à-dire 30 jours plus tôt que chez nous, en permettant au créancier de faire transcrire immédiatement son commandement. Ce système de la transcription du commandement et de l'indisponibilité immédiate de l'immeuble du débiteur a d'ailleurs été emprunté à

notre législation : c'est le système de faveur qui a été accordé aux sociétés de Crédit Foncier par le décret du 28 février 1852 (1).

Nous arrivons enfin à un dernier avantage de l'hypothèque judiciaire : elle sanctionne efficacement certaines condamnations judiciaires qui ont été prononcées dans les circonstances les plus dignes d'intérêt ; les condamnations les plus nombreuses et les plus importantes ont des causes bien autrement graves qu'une dette ordinaire, qu'un simple prêt d'argent ; le procès a pu rouler sur des responsabilités de toute nature, responsabilités nées de quasi-délits, de délits même. Tel individu a blessé une personne par imprudence et est condamné à lui payer des dommages et intérêts. Tel autre qui a commis des escroqueries au préjudice de négociants, est condamné à les indemniser. Un fils est obligé de payer une pension alimentaire à ses parents.

Voilà des hypothèses où les créanciers sont des personnes intéressantes, qui ne pourront pas faire garantir leurs créances en exigeant des hypothèques conventionnelles ; il importe cependant que les condamnations prononcées à leur profit soient exécutées : l'hypothèque judiciaire viendra leur assurer cette exécution, en leur donnant un droit de préférence et

(1) « A compter du jour de la transcription du commandement, le débiteur ne peut aliéner au préjudice de la société du Crédit Foncier, les immeubles hypothéqués, ni les grever d'aucun droit réel. » Décret 28 février 1852, art. 34.

un droit de suite sur tous les immeubles présents et à venir de leurs obligés.

Cette nécessité de l'hypothèque judiciaire pour sanctionner efficacement certaines décisions de justice est si évidente que la jurisprudence belge, après la suppression de cette hypothèque a dû la rétablir dans les cas où elle paraissait indispensable : les tribunaux belges ordonnent souvent à la partie condamnée de constituer une hypothèque dans un délai donné sous peine de dommages et intérêts en cas de retard : c'est une hypothèque conventionnelle mais qui donne la même sécurité au créancier (Bruxelles, 22 décembre 1859). On admet même que si le débiteur refuse de signer l'acte constitutif de cette hypothèque, le jugement tiendra lieu de convention et vaudra titre pour s'inscrire (Beltjens, *Encyclopédie de droit civil belge*).

L'hypothèque judiciaire supprimée par la loi est, en somme, rétablie par la jurisprudence belge : « Elle renaît ainsi de ses cendres », dit M. Planiol.

L'exemple de la Belgique devrait nous servir de leçon et nous faire comprendre le danger qu'il y aurait à supprimer l'hypothèque judiciaire sans la remplacer par un autre système.

Cette institution qui reçoit à l'heure actuelle de si rudes assauts, « dernier vestige, a-t-on dit, de la rigueur déployée aux époques primitives par les créanciers à l'encontre des débiteurs » (1) est en réalité

(1) Fontana, thèse précitée.

une des rares garanties efficaces laissées au créancier pour obtenir l'exécution de son obligation. En y apportant certaines retouches (en particulier en supprimant l'hypothèque attachée aux actes judiciaires), elle nous apparaît comme devant rester une protection indispensable aux créanciers contre la fraude, une sanction nécessaire aux jugements de condamnation.

DEUXIÈME PARTIE

FRAUDES EMPLOYÉES PAR LES DÉBITEURS A L'ENCONTRE DES CRÉANCIERS

Nous venons d'étudier la protection actuelle donnée par la loi et la jurisprudence, au créancier contre la fraude, l'inaction, le mauvais vouloir, l'insolvabilité du débiteur. Nous avons vu que sur bien des points cette protection était insuffisante (difficulté de la preuve de l'action paulienne, insuffisance des voies d'exécution, absence d'organisation de la déconfiture, etc.), que la tendance actuelle à améliorer le sort du débiteur avait entraîné certaines mesures humanitaires qui réduisaient encore cette protection (suppression des voies d'exécution sur la personne, insaisissabilité de certains biens, projet de suppression de l'hypothèque judiciaire, etc.).

Nous voudrions maintenant passer un examen de quelques-unes des fraudes employées par les débiteurs, de celles qui paraissent être le plus en usage, de celles dont se plaignent le plus les créanciers, et

particulièrement certains créanciers intéressants, les commerçants.

Et d'abord, certains régimes matrimoniaux ont été ou sont encore une source de fraudes classiques à l'encontre des créanciers ;

Régime dotal. — Avant 1850, le défaut de publicité du contrat de mariage créait un danger redoutable, au cas où les époux avaient adopté le régime dotal. Sous ce régime, les biens dotaux sont inaliénables et insaisissables. La femme pouvait se présenter aux tiers comme mariée sans contrat, par suite comme commune en biens avec son mari et capable de s'obliger ou d'aliéner avec sa seule autorisation. Les tiers n'avaient aucun moyen de vérifier son dire; ils traitaient avec elle de confiance, et plus tard, la femme armée de son contrat, faisait tomber les aliénations, obligations, hypothèques qu'elle avait consenties, et reprenait sa dot, ou la mettait à l'abri des poursuites.

Aussi, le crédit de tous les époux, même de bonne foi, se trouvait ruiné : on avait toujours peur, surtout dans les pays de régime dotal, de traiter avec des gens qui disaient n'avoir point fait de contrat.

Nous savons que la loi du 10 juillet 1850, en organisant la publicité des contrats de mariage, sous une forme commode et sûre a coupé court aux fraudes possibles de la femme dotale : les tiers sont prévenus

de l'existence de la dotalité et ne peuvent plus être trompés que par leur négligence.

Régime de la communauté. — Le régime de la communauté favorise certaines fraudes de la femme commune à l'encontre de ses créanciers : il est ainsi dangereux de faire crédit à une femme célibataire dont on peut craindre le mariage prochain ; si cette femme se marie sans passer de contrat, c'est-à-dire sous le régime de la communauté légale, ses dettes ne tomberont dans la communauté que si elles ont date certaine antérieure au mariage (art. 1410 C. Civ.) ; le créancier ne pourra poursuivre son paiement que sur la nue propriété des immeubles personnels de la femme (art. 1410, alin. 2).

Voici, par exemple, une jeune fille possédant des économies, qui sur le point de se marier, commande un trousseau : la célébration du mariage a lieu avant que le fournisseur de ce trousseau soit payé : le mari, chef de la communauté pourra seul disposer de l'avoir de son épouse ; mais il ne sera pas tenu de payer la créance du fournisseur, à moins que ce dernier n'ait pris les précautions prescrites par la loi, et il est bien à craindre que ces précautions n'aient pas été prises ; le fournisseur n'aura pas cru utile de faire passer acte notarié de chaque facture, ou encore de soumettre chaque facture à la formalité de l'enregistrement avec timbre et droit proportionnel. Il n'aura donc un

recours que sur la nue propriété des immeubles personnels de la femme; or, comme dans notre exemple, elle n'en possède pas, le fournisseur sera complètement frustré (1).

Sous le régime de la communauté, la femme agira souvent dans l'intérêt du ménage comme mandataire tacite du mari; s'il fallait en effet qu'elle demande l'autorisation de son mari pour tous les actes de la vie journalière, pour les achats du ménage, les dépenses d'entretien de la famille, ce serait une gêne considérable; aussi, la jurisprudence admet-elle qu'il y a mandat tacite du mari au profit de la femme pour toutes les dépenses que cette dernière fait dans l'intérêt du ménage (Cass. 11 fév. 1826, S. 1826.1.332).

On a même décidé que ce mandat tacite autorise la femme à contracter des emprunts au nom de son mari et de la communauté (Cass. 17 déc. 1901, D. 1903.1.153).

Mais quand la femme agit ainsi comme mandataire de son mari, elle engage les biens de la communauté et de son mari, mais elle n'engage pas ses biens personnels; elle ne devient pas personnellement débitrice; le créancier ne pourra pas la poursuivre; dans le mandat en effet, le mandant est seul obligé, le mandataire ne s'oblige pas envers les tiers, en exécutant son mandat.

Voici donc des créanciers, des fournisseurs qui trai-

(1) Exemple cité par *L'Union Suisse pour la sauvegarde des crédits* nº 1903, p. 22

teront en toute confiance avec une femme mariée, pour les dépenses courantes du ménage, sachant que cette femme possède une fortune personnelle qui leur garantit largement leurs créances; en réalité, leur confiance pourra être trompée; ils n'auront aucun droit de gage sur le patrimoine de cette femme, avec laquelle ils ont traité : ils ne pourront poursuivre que les biens de la communauté et ceux du mari.

Pour toutes les autres dettes que la femme pourrait contracter sans l'autorisation de son mari, elle ne serait pas valablement obligée; elle n'engagerait ni son patrimoine personnel, ni celui de la communauté. Grand danger donc pour les créanciers qui commettraient l'imprudence de traiter avec une femme mariée non autorisée (1).

(1) Les commerçants sont ceux qui souffrent le plus des fraudes rendues possibles par le régime de la communauté, *L'Union suisse pour la sauvegarde des crédits*, nº 1903, proteste ainsi contre ces fraudes, en proposant comme remède la substitution du régime de la séparation de biens, au régime légal de la communauté : « Nous avons été, comme « d'habitude, à même de constater des faits qui sont de véritables « escroqueries légales, grâce à des régimes matrimoniaux qui per- « mettent au mari et à la femme de se renvoyer les dettes jusqu'à ce « qu'une série de procès ait déclaré quel époux est le débiteur; quand « la femme est déclarée débitrice, il arrive qu'on ne peut rien faire « contre elle; elle a commandé sans l'autorisation de son mari, et « malgré que cette femme ait des biens, on ne peut pas les saisir, si « elle est mariée en communauté.

« Nous demandons que le régime légal soit celui de la séparation de « biens, au moins vis-à-vis des tiers. Ce régime devra être d'ordre « public, afin que nationaux et étrangers y soient soumis.

« Le régime de la séparation de biens déterminera d'une façon « simple et claire la position des époux vis-à-vis des tiers, sans empê- « cher aucunement ces époux de stipuler (mais valable entre eux seu- « lement, et sans effet vis-à-vis des tiers) le régime matrimonial qui « leur plaira. La femme devra pouvoir être poursuivie pour ses dettes

Le régime de la communauté, comme tous les régimes d'ailleurs, peut se dissoudre par la séparation de biens judiciaire. Nous rappelons que la séparation de biens judiciaire est une mesure de protection pour la femme, destinée à la soustraire aux dangers que lui font courir les droits de toute nature attribués au mari sur sa fortune, par le régime de communauté.

Elle résulte d'un jugement rendu sur la demande de la femme (art. 1143) et elle met fin au régime de communauté, en séparant complètement les intérêts pécuniaires des deux époux.

Mais cette séparation de biens est une source de fraudes à l'encontre des créanciers du mari : ceux-ci ont à craindre que la séparation soit prononcée en fraude de leurs droits, par exemple, quand la femme a des revenus importants qui pourraient aider le mari à les désintéresser. La séparation peut n'avoir aucune cause sérieuse, être concertée entre les époux, et être

« absolument comme si elle était célibataire, sans que le fournisseur « ait à s'occuper du mari. On se trouvera ainsi toujours avoir un « débiteur à qui s'adresser pour les dettes personnelles, et deux « débiteurs solidaires, mari et femme pour les dettes du ménage.

« Et l'on ne pourra plus ainsi frustrer les commerçants par des « régimes de communauté en vertu desquels la femme commande, « mais ne peut être poursuivie, et par où le mari est censé ne rien « devoir malgré que la loi lui ait remis tous les biens de la femme. »

L'Union suisse ajoute d'ailleurs :

« Il est à remarquer, au surplus, que pour la grande masse de la « nation, les simples ouvriers et toutes personnes vivant exclusivement « d'un salaire, le fait du droit de la femme à la libre dispotition de sor « salaire, à titre de bien réservé, équivaut déjà entre les époux à une « séparation de biens. »

obtenue alors que la dot n'était pas en péril et que le désordre des affaires du mari n'était qu'apparent. Les créanciers du mari peuvent ainsi voir disparaître leur gage et les fraudes sont surtout possibles au moment de la liquidation : le mari pourra alors faire passer dans le patrimoine de sa femme tous les biens de la communauté et une partie de ses biens personnels, et soustraire ces biens à l'action de ses créanciers : la fraude peut principalement résulter, soit de l'exagération calculée des reprises de la femme (par exemple, si ces reprises ne s'élèvent en réalité qu'à 20.000 francs on les a portées à 30.000 francs), soit de l'attribution volontairement faite à la femme à titre de paiement, des biens du mari ayant une valeur supérieure au montant de ses reprises (par exemple, si le mari a donné à la femme en paiement de ses reprises, dont le chiffre s'élève à 20.000 francs un immeuble qui a été estimé cette somme et qui vaut en réalité le double).

Aussi, dans notre ancien Droit, la séparation de biens était-elle surtout employée pour servir d'épouvantail aux créanciers du mari, et son principal usage était de frauder ces derniers; les mesures énergiques édictées par notre législateur ont rendu plus difficiles ces fraudes mais ne les ont pas fait disparaître complètement (1).

(1) Rappelons brièvement les mesures données au créancier pour démasquer les fraudes : 1° Les créanciers du mari peuvent intervenir

Nous voudrions enfin parler d'une loi récente, la loi du 13 juillet 1907, qui en augmentant la capacité de la femme mariée, est venue porter une certaine atteinte aux droits du créancier du mari. Cette loi a donné, sous tous les régimes, à la femme mariée des droits très étendus sur les sommes qu'elle a acquises par son travail personnel et sur les économies en provenant. Ces produits du travail de la femme tombaient en communauté, sous le régime de la communauté légale, régime de la majorité des époux en

dans l'instance en séparation de biens pour la contester (art. 1447) et comme il faut donner aux interventions le temps de se produire, l'art. 869 C. procéd. décide que le jugement de séparation de biens ne pourra pas être prononcé avant l'expiration du délai d'un mois à dater du jour où les formalités de publicité prescrites par la loi ont été remplies. Mais pour empêcher la séparation de biens d'être prononcée il ne suffira pas aux créanciers intervenants de prouver que cette mesure leur porte préjudice, il faudra qu'ils prouvent que la dot de la femme n'est pas en péril.

2° Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits (art. 1447). A cet effet, la voie de la tierce opposition leur est ouverte, mais seulement dans un délai d'un an, et à charge de prouver la fraude concertée contre eux. Ils pourraient aussi bien, et cette solution est plus pratique que la voie de la tierce opposition, attaquer par l'action paulienne et faire annuler les actes d'exécution du jugement : au lieu d'attaquer le jugement de séparation de biens, par la tierce opposition ils attaquent par l'action paulienne l'exécution de ce jugement; ils critiquent non pas le jugement qu'ils considèrent rendu à bon droit, mais la façon dont ce jugement est exécuté, la façon dont les reprises de la femme ont été liquidées ou réglées en fraude de leurs droits; ils auront trente ans pour intenter cette action.

3° Toujours dans la crainte des séparations frauduleuses, la loi exige à peine de nullité que le jugement de séparation de biens reçoive dans un délai très bref, celui de quinzaine, une exécution soit volontaire, soit forcée, ou tout au moins un commencement d'exécution (art. 1444). En effet, si la séparation est sérieuse, la femme, doit s'empresser de la faire exécuter.

France, et par suite les créanciers personnels du mari pouvaient saisir ces biens comme tous les biens communs. La loi de 1907, réservant à la femme, la libre disposition des produits de son travail, a décidé que ces biens réservés pourraient être seulement saisis par les créanciers de la femme; les créanciers du mari n'auraient une action sur ces biens que s'ils prouvaient que leur créance a pour cause les besoins du ménage.

Mais les créanciers personnels du mari, ceux qui n'ont pas contracté avec lui dans l'intérêt du ménage, et qui, avant 1907, avaient un droit de gage sur les biens acquis par la femme, voient actuellement ces biens leur échapper complètement.

Il est vrai que la femme qui voudra soustraire à la poursuite des créanciers du mari certains biens qu'elle prétend réservés, devra prouver l'origine de ces biens, démontrer qu'elle exerce une profession et que c'est bien avec les ressources de celle-ci qu'a été acquise la valeur par elle revendiquée.

Mais qui empêchera la femme de majorer son pécule? et ne lui sera-t-il pas facile de faire rentrer dans ces biens réservés et de rendre insaisissables aux créanciers du mari, certaines valeurs appartenant au mari?

Pour éviter cette fraude, les créanciers qui traiteront pendant le mariage avec le mari, ne manqueront pas d'exiger le concours de l'épouse : cette dernière s'engagera, sur ces biens réservés, pour une dette du

mari, souvent contrainte et forcée par ce dernier. Elle pourra le faire valablement : la loi de 1907 n'interdit pas, en effet, à la femme de s'obliger sur ces biens pour une dette du mari. Et c'est précisément une lacune de cette loi; car il faut reconnaître que le but du législateur qui était excellent, ne sera pas atteint : il voulait à tout prix soustraire les biens réservés de la femme à l'action du mari et de ses créanciers; il fallait pour cela qu'il interdise formellement à la femme de s'obliger sur ces biens réservés pour une dette du mari; cette interdiction n'ayant pas été prononcée, la loi de 1907 devient complètement inutile, car, le plus souvent, les créanciers personnels du mari auront la prudence d'exiger le concours de la femme, et cette dernière sera contrainte par son mari à s'engager sur ces biens réservés. Mais si ces créanciers n'ont pas obtenu l'engagement de la femme sur les biens réservés, ils perdent toute action sur ces biens qui, de droit commun, faisaient partie de leur gage : la loi de 1907 peut donc porter une atteinte sérieuse aux droits des créanciers personnels du mari.

A l'inverse, cette loi paraît favoriser les créanciers de la femme : ces derniers auront, dans tous les cas, une action sur les biens réservés, même si la femme s'est engagée, vis-à-vis d'eux, sans l'autorisation de son mari. Mais ils ne sont pas à l'abri de tout danger : avant de traiter avec une femme mariée, exerçant

une profession, il faut que les tiers prennent leurs précautions : ils ont toujours à craindre de se trouver en présence d'une femme contre qui, a été prononcée, à leur insu, le *retrait* de ses pouvoirs (art. 2, loi 1907) et qui par suite est retombée dans le droit commun de l'incapacité de s'obliger sans autorisation (1).

Aussi, pratiquement, et en prévision de ce danger, les tiers ne consentiront à traiter avec une femme mariée, ayant une profession, que si cette dernière obtient l'autorisation de son mari. A ce point de vue encore, la loi de 1907 perd toute utilité pratique au profit de la femme qui ne bénéficie pas de la capacité qui lui est accordée. L'insécurité des tiers qui traitent avec elle explique l'insuccès de la nouvelle loi et les vives résistances auxquelles elle s'est heurtée (2).

(1) V. Margat. *La femme mariée commerçante et le régime du libre salaire.* Montpellier, Coulet-Paris, Masson. 1913, p. 345.

(2) M. Margat (*op. cit.*) déclare : « Bien que dans ces derniers temps, l'hostilité de la pratique vis-à-vis de la loi de 1907 semble s'être quelque peu atténuée, il est permis d'affirmer qu'à cette heure, cette loi, dont l'exceptionnelle importance est proclamée par tous les théoriciens, n'a, pour ainsi dire, pas pris contact avec la vie. » Dans la pratique, la femme mariée, ayant une profession ne profite pas de l'extension de capacité qui lui est accordée par la nouvelle loi ; et, comme par le passé, les tiers qui traitent avec elle, la considèrent comme incapable civilement : les établissements de crédit continuent de requérir l'autorisation du mari pour faire toutes les opérations intéressant la femme mariée, ouverture de compte, vente, achat de valeurs... Quant aux agents de change, ils persistent à considérer l'incapacité de la femme comme absolue ; ils exigent le consentement du mari à l'ordre de transfert donné par son épouse... Enfin, si la femme peut librement acheter de la rente française, sans avoir à justifier de l'origine des deniers, dès qu'elle veut aliéner le titre le plus minime, le bureau des transferts réclame l'intervention du mari. (Margat, p. 343).

Constitutions de dot. — Si les régimes matrimoniaux favorisent parfois les fraudes à l'encontre des créanciers, il est certaines conventions faites au moment d'un mariage qui peuvent être aussi l'occasion de manœuvres frauduleuses et qui permettent à des débiteurs de mauvaise foi de soustraire au gage de leurs créanciers, une grande partie de leur fortune : nous voulons parler des constitutions de dot.

Combien de gens ruinés qui, à la veille d'une déconfiture, marient richement leur fille, lui constituent une belle dot, au détriment de leurs créanciers, et se ménagent ainsi pour plus tard une existence confortable? Les créanciers voient ainsi disparaître les derniers débris de la fortune de leur débiteur et n'ont comme ressource que l'action paulienne pour essayer de faire tomber la constitution de dot frauduleuse.

Mais nous allons voir, qu'en cette matière, la jurisprudence rend l'application de l'action paulienne bien difficile, pour ne pas dire impossible.

Nous rappelons que les conditions de l'action paulienne varient suivant que l'acte frauduleux attaqué par les créanciers a été fait à titre gratuit ou à titre onéreux : contre un acquéreur à titre onéreux, les créanciers fraudés ne peuvent réussir qu'en prouvant qu'il a été complice de la fraude commise par le débiteur; contre un acquéreur à titre gratuit, leur action réussit même quand il a traité de bonne foi. Pour savoir dans quelles conditions l'action paulienne

sera recevable, il faut donc rechercher si la constitution de dot est un acte à titre onéreux ou un acte à titre gratuit.

La jurisprudence a voulu, à tout prix, protéger les époux contre les réclamations des créanciers et elle a décidé que la constitution de dot est un acte à titre onéreux dans toutes ses parties, même dans les rapports de l'époux doté avec le constituant. La raison est que cet époux ne reçoit pas la dot à titre de libéralité pure; on la lui donne à la condition qu'il se marie, c'est-à-dire qu'il accepte les charges d'un ménage; c'est donc une donation onéreuse; par suite les créanciers ne pourront triompher de l'action paulienne qu'en établissant la complicité frauduleuse de l'époux doté (1).

M. Planiol fait remarquer que cette jurisprudence « aboutit à supprimer presque complètement l'action paulienne en matière de dot. Comment prouver qu'une jeune fille qui, souvent, sort du couvent pour se marier, connaissait le mauvais état des affaires de son père? La jurisprudence protège donc très efficacement les ménages qui se fondent, mais elle sacrifie

(1) Arrêts nombreux : Cass. 25 février 1845, D. 1845.1.174; Cass. 11 novembre 1878, D. 1879.1.416. etc.

Un autre argument donné par la jurisprudence, en faveur de sa théorie, est l'obligation de garantie à la charge du constituant. Cette obligation de garantie serait un indice certain du caractère onéreux de la constitution de dot. Sans entrer dans la discussion de ces arguments, qu'il nous suffise de dire que la doctrine n'a eu aucune peine à les détruire et à prouver que la théorie jurisprudentielle ne s'appuyait sur aucune raison juridique.

les droits des créanciers qui sont tout aussi respectables » (2).

La Cour de Cassation est allée encore plus loin au sujet des constitutions de dot faites au profit du *mari* : elle considère cette constitution comme un véritable acte à titre onéreux, et elle décide que les créanciers demandeurs à l'action paulienne devront prouver la mauvaise foi de l'époux doté; cette preuve ne suffira pas; il faudra aussi qu'ils prouvent la mauvaise foi de la femme. L'action paulienne échoue même si le futur époux est complice de la fraude de ses parents, par cela seul que sa femme est de bonne foi et a ignoré la fraude. La bonne foi de la femme couvre la mauvaise foi du mari (2).

Toute la doctrine s'est élevée très vivement (3) contre cette solution de la Cour de Cassation qui ne s'appuie sur aucun fondement juridique et ne s'explique que par des raisons de sentiment : les constitutions de dot frauduleuses font naître un conflit entre les intérêts du crédit et ceux de la famille : la Cour Suprême a voulu faire passer la famille avant le crédit. Pour favoriser le mariage, elle n'a pas craint de sacrifier les créanciers. Mais comme on l'a fait remarquer, la base de toute famille doit reposer sur

(1) Planiol, t. III, p. 50.

(2) Cass. 18 janvier 1887, D. 1887.1.257. Cass. 18 décembre 1895, D. 1898·1.193.

(3) Ainsi que certaines Cours d'appel : Cour de Paris 27 juillet 1894, D. 1895,2,32, Cour d'Orléans, 8 juin 1898, D. 1898,2,284.

l'honnêteté et c'est protéger un ménage, d'une façon bien injuste que de lui assurer une dot au détriment et en fraude de créanciers.

Partages. — De tous les actes favorisant les fraudes, il n'en est pas de plus dangereux pour les créanciers que les partages. Voici quelques exemples des fraudes les plus fréquentes qui s'y commettent au détriment des créanciers des copartageants : 1° on met l'immeuble qui a été aliéné ou hypothéqué par l'un des cohéritiers pendant l'indivision, dans le lot d'un autre cohéritier, afin de faire tomber l'aliénation ou la constitution d'hypothèque (art. 883, C. Civ.); 2° on attribue à un héritier insolvable des biens insaisissables, comme les rentes sur l'État ou faciles à cacher comme de l'argent comptant, des titres au porteur; 3° on lui compose un lot de biens inférieur à la valeur de sa part et on compense la différence par des remises secrètes de valeurs ou d'argent.

Pour prévenir toutes ces fraudes, nous avons déjà vu que la loi donne au créancier des moyens efficaces (art. 882 C. Civ.). Mais avant le partage, l'état d'indivision dans lequel se trouvent les cohéritiers est aussi une situation très nuisible pour leurs créanciers : on sait que les créanciers ne peuvent pas saisir les parts indivises : il faut qu'ils provoquent le partage en vertu de l'article 2205.

Les cohéritiers peuvent prolonger cet état d'indivision par des conventions qui ne peuvent pas être

obligatoires au delà de cinq ans (art. 815) mais qui peuvent être renouvelées indéfiniment. Les créanciers sont-ils liés par ces conventions d'indivision et sont-ils obligés d'attendre qu'elles soient expirées? De nombreux auteurs considèrent la convention d'indivision comme toujours opposable aux créanciers (1) : ceux-ci auraient d'ailleurs l'action paulienne pour attaquer une convention frauduleuse. Mais cette opinion nous paraît difficilement admissible et rendrait trop faciles les fraudes que l'action paulienne serait souvent impuissante à déjouer. Des conventions de prolongation d'indivision, successivement renouvelées, permettraient de rendre un patrimoine indéfiniment insaisissable.

L'article 2205 autorise les créanciers à demander le partage pour faire déterminer la part de leur débiteur et mettre en vente les immeubles tombés dans son lot. C'est là, semble-t-il, un droit propre aux créanciers, qui est pour eux l'accessoire et la conséquence de leur droit de saisir et qui par suite ne peut leur être enlevé par la convention que le débiteur a faite avec ses cohéritiers; autrement, il serait trop facile à ce débiteur de soustraire à la saisie de ses créanciers sa part de succession (2).

(1) Demolombe, t. XV, nº 509. Aubry et Rau, t. VI, p. 533. La jurisprudence paraît être en ce sens : Toulouse, 26 juin 1889, D. 1891.2.65.

(2) En ce sens Duranton, VII, 84. Baudry-Lacantinerie, t. III, p. 143. Planiol, t. III, p. 511.

Artifices de procédure. — Nous ne voulons pas nous étendre davantage sur les actes qui peuvent être l'occasion de fraudes; nous avons voulu simplement citer à titre d'exemples les manœuvres qui nous paraissent les plus usuelles; mais il existe une autre source de fraudes dont se plaignent les créanciers et particulièrement les commerçants, fraudes facilitées par le législateur lui-même, par notre organisation judiciaire, par notre Code de Procédure : les artifices de procépure habilement exploités par les hommes d'affaires, voilà ce qui paralysera souvent l'action des créanciers !

Combien d'obstacles se présentent au créancier avant qu'il puisse arriver à une saisie : obtenir un jugement peut déjà nécessiter plusieurs mois ; un procès peut durer des années, grâce à un jeu savant d'incidents, d'exceptions dilatoires, d'enquêtes. Si ces moyens ne suffisent pas, le débiteur avisé peut alors user des défauts, des oppositions, des délais d'appel, des remises, en un mot de la multitude des moyens que le plaideur en quête de délais, trouve si facilement dans notre procédure (1).

(1) Voici quelques moyens qui seraient d'un usage fréquent : une maison de commerce qui a fourni des marchandises à un client, lui réclame le paiement de ces marchandises; la première objection faite par le client à la maison de commerce est la suivante : « Prouvez que vous existez » et à l'audience, le client obtient, ainsi, un renvoi, qui lui permet d'attendre, et la maison de commerce est obligée de produire des extraits notariés ou officiels d'actes de société régulièrement constituée; au jour fixé par le tribunal, quand la maison a prouvé son existence, quand elle a produit un acte de société en bonne et due forme, l'avocat du débiteur fait défaut, la dette n'étant pas contes-

Les commerçants sont ceux qui souffrent le plus de ces lenteurs de procédure, de l'organisation judiciaire actuelle, qui se prête mal à une prompte expédition des procès; voici comment le *Manuel des Affaires de Courcelle Seneuil* (4e édit., p. 406) apprécie l'organisation de nos juridictions civiles : « Chacun a pu « remarquer que les tribunaux civils avaient conservé « les mouvements lents ainsi que l'attitude magis- « trale et souveraine des juges romains; une fois « saisis d'une contestation, ils la considèrent au « point de vue abstrait, à loisir, sans trop prendre « garde aux intérêts particuliers qui y sont engagés. « Rien ne les presse d'ailleurs, car les plaideurs ne « peuvent guère comparaître, eux-mêmes, en per- « sonne; ils sont séparés de leur juge par deux manda- « taires en robe noire, l'avoué et l'avocat qui n'ont « nul intérêt à ce que le procès se termine et dont « l'intérêt s'oppose même le plus souvent à une « prompte expédition de la justice parce que, en « multipliant les ajournements, on multiplie presque « toujours les écritures et souvent les plaidoiries. Il

table; et le débiteur pourra encore user des deux voies de recours, opposition et appel, avant d'avoir à s'exécuter (exemple cité par *L'Union Suisse*, 1908, p. 9).

Autre moyen pour obtenir des renvois : Dans un procès où la dette est reconnue par le débiteur, ce dernier prétend simplement que le créancier lui a accordé des termes; cette allégation est fausse; mais le débiteur fait des offres de preuve, suscite des incidents et oblige le tribunal à renvoyer l'affaire; pour peu que le renvoi soit fait après vacances, la solution de l'affaire est retardée de plusieurs mois (*Union Suisse*).

« faudrait que ces mandataires portassent le dévoue-
« ment jusqu'à l'abnégation pour presser la conclusion
« des procès, et on sait qu'il n'est pas prudent de
« compter sur un dévouement permanent et général
« dans les affaires de ce monde.

« On ne doit donc pas s'étonner de l'extrême lenteur
« des procès devant les tribunaux civils, et ce sont ceux
« de tous que l'homme d'affaires doit le plus redouter
« et éviter. La moindre contestation en matière civile
« dure des mois et coûte fort cher; les procès civils un
« peu compliqués durent des années et quelquefois
« remplissent la vie d'un homme. La juridiction des
« tribunaux civils ne convient qu'à des gens riches,
« oisifs, et qui ont le goût de plaider. »

Voilà pour les plaideurs quelques bonnes paroles à méditer ! Mais il est regrettable qu'un créancier éprouve tant de difficultés à faire respecter ses droits !

Et nous ne parlons pas des frais de justice, « des frais proverbialement élevés de la justice française » (1) qui feront souvent hésiter le créancier à faire valoir sa créance devant les tribunaux, ni des lois récentes d'assistance judiciaire qui mettent le créancier dans une situation d'infériorité vis-à-vis du débiteur : celui-ci obtient facilement l'assistance judiciaire et il peut à bon compte, et sans risque, soutenir un long procès en première instance et en appel, contre son

1) *Union Suisse.*

créancier qui, même gagnant sa cause, sera obligé de débourser les honoraires de son avocat.

A remarquer aussi, que dans une instance le créancier qui joue le rôle ingrat de demandeur, aura dans tous les cas, la charge de la preuve.

Notre organisation judiciaire, notre procédure, offrent donc au débiteur de mauvaise foi de précieuses ressources qui lui permettront de retarder le plus possible l'exécution de sa dette. C'est avec raison que les commerçants se lamentent des lenteurs judiciaires, et des artifices de procédure si habilement exploités par leur débiteur (1).

(1) Voici un exemple, entre mille, montrant la façon dont les mauvais payeurs peuvent exploiter les artifices de procédure : Primus doit 500 francs à Secundus. Ne pouvant obtenir paiement, Secundus l'appelle en conciliation devant le juge de paix : coût 0 fr. 85. Primus ne se dérangeant pas, Secundus obtient un permis de citer et fait citer Primus à la première audience. Nouveau débours de 5 francs environ pour le coût de la citation.

Primus ne comparaît pas à l'audience et est condamné par défaut à payer les 500 francs à Secundus. Au bout de quinze jours ou trois semaines, le greffe de la justice de paix délivre à Secundus la *grosse* en vertu de laquelle il peut commencer les poursuites d'exécution : coût de la grosse 22 à 25 francs.

Cette grosse est d'abord signifiée à Primus (12 à 15 francs); puis dans les 24 heures de la signification, commandement lui est fait (8 à 10 francs) de payer. Après quoi, la saisie-mobilière (15 francs, environ) est tentée. Mais à ce moment Primus qui connaît son Code de Procédure, forme opposition au jugement par défaut rendu contre lui et cite Secundus à la prochaine audience du juge de paix. Et tout est à recommencer !

A cette audience, Primus fait encore défaut. Second jugement de condamnation contre lui. Paiement d'une nouvelle grosse de la part de Secundus, puis signification et commandement. Mais voici que Primus, comme le chiffre de la condamnation prononcée contre lui (500 francs) excède la compétence en dernier ressort du juge de paix, forme appel du jugement.

Il faut donc encore recommencer, cette fois-ci, devant le Tribunal

Nous n'avons pas la prétention d'épuiser la liste complète des fraudes employées à l'encontre des créanciers. Qu'il nous suffise, avant de clore ce chapitre, de rapporter quelques-uns des procédés des débiteurs dont souffrent et se plaignent parfois les commerçants. Voici quelques exemples cités par *L'Union Suisse pour la sauvegarde des crédits* (numéros de 1903, 1905, 1906, 1907, 1908, 1909, 1910, 1911, 1912 et 1913 (1).

Entrepreneurs de concordats. — Certains commerçants peu scrupuleux commandent des marchandises pour leur commerce, se font ouvrir des crédits par des banquiers, puis ne tardent pas à aller trouver leurs créanciers, leur exposent qu'ils ont fait de mauvaises affaires, et leur proposent un concordat amiable,

civil : d'où constitution d'avoué, choix d'un avocat, provision à verser, gros frais de procédure à avancer.

Primus se garde bien de « suivre » sur l'appel par lui formé et c'est à Secundus de faire tous les frais de procédure devant le tribunal civil, pour arriver à un jugement définitif : coût, plusieurs centaines de francs, et de longs mois à attendre.

Et ce n'est pas encore tout ! Le jugement obtenu, il faudra l'exécuter et Secundus devra s'engager dans de nouvelles procédures, et acquitter de nouveaux frais : signification, commandement, etc...

(1) Les brochures publiées par *L'Union Suisse* sont très intéressantes à parcourir : elles montrent bien toutes les difficultés éprouvées par les commerçants pour triompher de la mauvaise foi de leurs débiteurs; elles donnent des conseils utiles à la protection du crédit, signalent aux commerçants « les cas commandant la prudence » les procédés et les trucs des débiteurs malhonnêtes; nous en citons quelques-uns avec le regret de ne pouvoir les énumérer tous : revendications après saisies (numéro de 1911, p. 17, numéro 1913, p. 34), commandes de marchandises avant la faillite (nº 1908, p. 8), nº 1913, p. 41), fraudes favorisées par l'extension trop grande donnée à l'insaisissabilité des instruments de travail (nº 1908, p. 29).

demandent, par exemple, une remise de dettes de 40 %; et les créanciers s'empresseront d'accepter cet arrangement qui leur est pourtant bien préjudiciable, mais qu'ils préféreront encore à une procédure de faillite qui leur laisserait encore moins d'actif : « A combien de débutants, commerçants ou industriels disposant d'un petit capital ou simplement de modestes économies, les fournisseurs et banquiers n'ont-ils pas accordé, et n'accordent-ils pas tous les jours appui et crédit pour s'établir à leur compte? Ils sont venus vers le fournisseur; on a parlé, ils sont honnêtes et paraissent capables, témoignent d'une grande ardeur au travail et du désir de bien faire, dépensant peu, travaillant beaucoup, voulant devenir indépendants; leur passé semble répondre pour eux. Et on a consenti à leur accorder le crédit de moralité qui devait les aider à commencer leur fortune, comptant bien plus sur leur honnêteté que sur leur surface matérielle. Et au bout de quelque temps, après avoir réclamé de l'arriéré qui ne rentre pas et pour lequel on aura encore accordé terme, on reçoit une proposition de libération moyennant un petit dividende pour solde. Le libellé de la proposition permet parfois de deviner l'officine d'où elle sort. Le fournisseur tombe des nues, de voir un si brave homme ainsi changé. Si son débiteur lui apporte lui même la proposition de concordat, il lui parle honnêteté, devoir, il offre des délais, il explique au débi-

teur que par son travail il peut s'en sortir. Rien n'y fait; il n'a plus devant lui le même homme, et devant la candide inconscience du client, il se rend compte que l'entrepreneur de concordat a fait son œuvre, s'est mis en relations avec le débiteur et a calmé ses scrupules, en lui expliquant qu'un arrangement de créanciers est une chose très courante et conforme aux usages, un moyen de se sortir vite et bien, des soucis et des difficultés» (1).

Pactum reservati dominii. — Ce contrat de réserve de propriété qui n'est soumis à aucune publicité (2), encourage et facilite la fraude ainsi que le constate l' « Union Suisse» : « Le vendeur d'un objet stipule dans le contrat qu'il restera propriétaire même après la livraison tant que l'acheteur ne lui aura pas versé intégralement le prix de vente. Ainsi, un mécanicien vend une machine pour le prix de 1.000 francs; il la livre à l'acheteur qui s'oblige à la payer par acomptes, mais il est convenu que cette machine, bien qu'étant en mains de l'acheteur, continue à appartenir au vendeur jusqu'au moment où ce dernier sera intégralement payé (3). Mais le droit de ce ven-

(1) *Union Suisse pour la sauvegarde des crédits* (numéro de 1909).

(2) La revision du Code Suisse des obligations porte cependant sur ce contrat de propriété réservée et paraît lui assurer une certaine publicité (*Union Suisse*, numéro 1912, p. 52).

(3) Le vendeur se réserve ainsi pour le cas de non-paiement un droit de reprise sur la machine vendue qui est insaisissable, comme instrument de travail.

deur est occulte; les créanciers de l'acheteur peuvent l'ignorer et croire que l'objet qui est entre ses mains lui appartient. Ils sont ainsi gravement trompés; car, si l'acheteur tombe en faillite, le vendeur fera valoir son droit de propriété, au détriment de la masse.» (1).

Conseil judiciaire. — «L'Union Suisse» qualifie l'institution du conseil judiciaire, «d'escroquerie «légale, artifice légal créé pour permettre de con- «server la fortune de gens inutiles et peu intéres- «sants au détriment des commerçants; il est impos- «sible de ne pas être victime de ce genre d'escroque- «rie : les personnes munies d'un conseil judiciaire «sont en général riches, instruites, distinguées, «présentant bien et menant grand train; comment «veut-on que sur la simple apparence, un négociant «soupçonne chaque client à l'aise, d'être un inca- «pable? Le client dissimule soigneusement son inca- «pacité légale; il sait bien que personne ne voudrait «traiter avec lui, s'il révélait son état; la publicité «accompagnant la nomination d'un conseil judiciaire «est presque nulle; on ne fait la découverte de cette «incapacité occulte qu'à ses dépens, le jour de «l'échéance, lorsque le client refuse de payer et que «son avocat révèle qu'il y a un conseil judiciaire.»

L'institution du conseil judiciaire (comme d'ailleurs l'interdiction), qui entraîne une incapacité, présentait

(1) *Union Suisse* (année 1903).

en effet, un grave danger pour les tiers pouvant traiter avec l'incapable; le public a le plus grand intérêt à être prévenu du jugement prononçant l'interdiction ou la nomination d'un conseil judiciaire; car, quiconque traitera avec l'incapable risquera de voir ensuite annuler la convention qu'il a faite; or la publicité entourant l'interdiction ou la nomination d'un conseil judiciaire, était presque nulle : elle se bornait à un double système d'affiches, dans l'auditoire du tribunal, dans les études des notaires de l'arrondissement (art. 501 C. Civ.). Cette publicité n'était pas sérieuse; car il suffisait que l'interdit ou le prodigue sorte de son arrondissement pour pouvoir cacher complètement son incapacité et tromper ainsi ses créanciers et fournisseurs.

Mais la loi du 16 mars 1893 a établi une publicité supplémentaire, bien plus sûre que celle établie par le Code Civil : mention de l'interdiction ou de la nomination d'un conseil judiciaire, devra être faite sur un registre spécial, tenu au greffe du Tribunal civil du lieu de naissance de l'interdit ou du prodigue; ce registre est public et toute personne peut s'en faire délivrer copie.

Les tiers peuvent donc actuellement se protéger contre l'incapacité de l'interdit ou du prodigue et la fraude dénoncée par l' « Union Suisse» n'est plus possible en France : celui qui traite avec un inconnu n'a qu'à lui demander son lieu de naissance, pour

aller s'y renseigner; le refus de répondre à cette question doit faire considérer le tiers comme suspect et empêcher les tiers de traiter avec lui.

Vente et nantissement des fonds de commerce. — Jusqu'à la loi du 17 mars 1909, aucune matière ne donnait lieu à un plus grand nombre de fraudes que celle de la vente des fonds de commerce, à raison même de son défaut de réglementation. Il arrivait fréquemment que la vente ayant lieu à l'insu des créanciers des vendeurs, ceux-ci ne fussent pas à même d'exercer leurs droits : lorsque le vendeur avait touché son prix, le gage sur lequel les créanciers pouvaient compter ayant disparu, ceux-ci se trouvaient frustrés en présence d'un débiteur devenu insolvable.

Pour parer à cet inconvénient, l'usage s'était établi dans quelques grandes villes, telles que Paris, Lyon, de faire publier les ventes de fonds de commerce par l'acquéreur dans certains journaux, en laissant aux créanciers du vendeur un certain délai pour former opposition au paiement du prix. Mais cet usage n'avait aucun caractère obligatoire.

D'autre part, il était courant de voir les parties dissimuler une partie du prix, souvent importante, dans l'acte de vente, le surplus de la somme étant payé comptant. La législation ancienne était insuffisante pour protéger dans ce cas les intérêts des créanciers du vendeur : ceux-ci n'avaient à leur disposition que l'action paulienne et devaient prou-

ver la collusion frauduleuse du vendeur et de l'acheteur, s'exposant ainsi pour un résultat bien incertain à des lenteurs et à des frais considérables.

La loi nouvelle (1909) a supprimé tous ces inconvénients en organisant sous les sanctions les plus graves une publicité obligatoire des ventes de fonds de commerce, et en instituant au profit des créanciers du vendeur, un droit de surenchère du sixième ou du dixième suivant les cas.

Elle a enfin organisé dans l'intérêt des créanciers auxquels le fonds a été proposé en nantissement, une publicité obligatoire, à défaut de laquelle le vendeur impayé se trouve déchu de son privilège et de la faculté d'exercer l'action résolutoire.

Cette loi de 1909 a ainsi coupé court aux fraudes dont souffraient, jusqu'alors, trop souvent, les créanciers du vendeur du fonds de commerce, et les créanciers gagistes du commerçant qui a donné son fonds en nantissement.

Nous croyons devoir nous arrêter ici dans cette énumération des fraudes possibles contre les créanciers, énumération qu'il nous serait facile d'étendre, mais difficile d'épuiser à raison des innombrables combinaisons que l'habileté des débiteurs de mauvaise foi a su imaginer (1).

(1) Nous venons de feuilleter une brochure de vulgarisation juridique, *Comment on ne paye pas ses dettes*, de H. Chartier : l'auteur donne des conseils pratiques aux créanciers et les met en garde contre les fraudes innombrables des débiteurs de mauvaise foi, fraudes dont

Jetons maintenant un coup d'œil d'ensemble sur les matières précédemment traitées : dès le début, nous avons remarqué que dans le courant du XIX^e^ siècle, s'est dessinée une tendance favorable aux débiteurs; nos législateurs ont paru sympathiser avec eux et ont banni de nos codes toute sévérité à leur égard.

Et comme il existe un équilibre entre la situation des créanciers et celle des débiteurs, on peut dire que si l'on a fait un peu pencher la balance du côté des débiteurs, c'est au détriment des créanciers.

La protection donnée à ces derniers par la loi et les tribunaux a fait l'objet d'une étude générale et dans cet aperçu d'ensemble, il a été facile de découvrir les lacunes de notre législation : voies d'exécution manifestement insuffisantes, difficulté d'application de l'action paulienne, défaut complet d'organisation de la déconfiture, rouages vieillis de notre procédure, organisation judiciaire paralysant par ses lenteurs l'action du créancier, etc., etc.

il fait une longue énumération : voici brièvement rappelés, quelques-uns des dangers dont il essaye de prémunir les créanciers : dangers des courtes prescriptions libératoires. Facilité pour un débiteur de se rendre complètement insolvable : un individu vend ses immeubles, place l'argent de ces ventes en valeurs mobilières qu'il peut dissimuler facilement; il loue un appartement meublé confortable : mais il ne le fait pas en son nom personnel, c'est un ami complaisant, sa femme (s'ils sont séparés de biens) qui prendra à son nom le bail de l'appartement. L'insolvable peut ainsi attendre l'huissier en toute tranquillité et narguer ses créanciers. Dangers de la séparation de biens, qui permet au mari, suivant l'expression courante, « de passer tous ses biens sur la tête de sa femme ». Dangers des concordats frauduleux. Fraudes facilités par l'article 2279, Code Civil. Fraudes en matière de successions, etc..,

Cette situation a été souvent exploitée par les débiteurs de mauvaise foi et nous avons vu quelques-unes des combinaisons en usage pour tromper impunément un créancier. La mauvaise foi du débiteur n'a jamais paru se manifester plus qu'aujourd'hui : « Réellement, à l'heure présente, la préoccupation, « l'inquiétude, l'abus, ce ne sont pas les poursuites « vexatoires et tortionnaires au moyen desquelles « on exécute avec une férocité inqualifiable les mal- « heureux débiteurs que l'on écrase sous le poids du « papier timbré; je crois pouvoir dire que dans le « monde du Palais, la sensation est autre; ce qu'on « sent plutôt, c'est le débiteur d'une bonne foi médio- « cre, *mala fide*, qui s'arrange pour, au nez et à la « barbe de ses créanciers, triompher de leurs pour- « suites, braver leur exécution, et mépriser les déci- « sions de justice. Voilà, je crois, ce qui est l'inquié- « tude et je dirais volontiers l'amertume du monde « du Palais. Il est un verbe nouveau, fin de siècle, « aussi laid dans sa forme phonétique et grammati- « cale, qu'au point de vue moral, c'est le verbe « s'insolvabiliser. C'est un verbe qu'on conjugue très « couramment dans le monde de la pratique. » (*Procès-verbaux de la Commission extraparlementaire du cadastre.* Observations de M. Marquès di Braga, t. I, p. 317.)

Ayant constaté l'insuffisance de la protection légale du créancier, la mauvaise foi fréquente du

débiteur, nous avons ainsi justifié le titre de notre étude : la nécessité de renforcer la protection du créancier contre la fraude, s'impose plus que jamais.

Si, dans un but humanitaire et favorable au débiteur on a restreint le plus possible les moyens d'action et de protection du créancier, il ne faut pas exagérer cette tendance; on risquerait de porter atteinte à la sécurité, à l'existence même du crédit, facteur indispensable dans notre vie moderne, de toutes relations agricoles, commerciales, industrielles.

Il faut que le créancier puisse défendre ses droits, lutter efficacement contre la mauvaise foi de ses obligés, et surtout *prévenir* cette mauvaise foi : prévenir la fraude avant qu'elle n'ait pu s'exercer, et pouvoir la déjouer.

Avant de traiter, le créancier devrait connaître aussi parfaitement que possible la personnalité de son débiteur : s'il ne peut sonder sa conscience, il peut au moins essayer de juger sa moralité, d'après son passé et ses antécédents, il peut apprécier sa capacité civile, son patrimoine, ses ressources.

Une connaissance plus exacte par le créancier, de la personne à laquelle il accorde confiance, serait de nature à réduire le plus possible le nombre des débiteurs de mauvaise foi.

A ce point de vue, nous voudrions, avant de finir, parler de deux organes d'informations, qui, perfectionnés, permettraient au créancier de se renseigner

d'une façon assez précise sur son débiteur, sa capacité civile, sa moralité commerciale.

Ces deux institutions nous paraissent très utiles au créancier pour l'éclairer sur la personne de son débiteur, sur son degré de solvabilité, sur la confiance qu'il mérite et le crédit qu'on peut lui accorder.

Nous voulons parler des Agences de renseignements commerciaux qui existent déjà en assez grand nombre, et de l'organisation d'un casier civil, qui paraît en voie de formation.

Nos derniers chapitres seront donc consacrés à l'étude rapide de ces deux institutions.

TROISIÈME PARTIE

AGENCES DE RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX ORGANISATION D'UN CASIER CIVIL

CHAPITRE PREMIER

Agences de renseignements commerciaux (1).

A l'heure actuelle, les agences de renseignements paraissent constituer les organes d'informations commerciales les plus importants et les plus sûrs. Un négociant, pour obtenir des renseignements sur la solvabilité de ses clients, peut recourir aux bons offices d'un ami ou d'un confrère, quelquefois à son banquier, ou aux chambres syndicales, dont il est adhérent; mais le plus souvent, il aura recours à une agence de renseignements, qui moyennant une légère rétribution, lui donnera des indications utiles et assez précises.

Nous allons indiquer le but et l'utilité de ces agen-

(1) *Agences de renseignements commerciaux*, thèse, Loriot, Paris, 1907. *De la responsabilité en matière de renseignements commerciaux*, thèse, Thibault, Paris, 1900.

ces, examiner leur fonctionnement, et les projets de réglementation qu'il serait souhaitable de voir réaliser.

L'agence de renseignements a pour but d'essayer de déterminer la situation commerciale d'un industriel ou d'un négociant, sa solvabilité, la « surface » qu'il présente, en recherchant ses ressources financières, en essayant de dégager sa moralité en affaires et sa capacité professionnelle.

Tantôt, l'agence fournira à son client certains faits précis, révélés par une enquête discrète : date de l'établissement du commerçant, engagements antérieurs pris envers ses créanciers, immeubles possédés, etc., et dans ce cas, elle laisse à son client le soin de tirer une conclusion de ces faits; tantôt elle donnera elle-même l'appréciation de solvabilité résultant de son enquête, sans faire connaître les éléments de cette enquête.

Mais dans tous les cas, l'agence ne garantit aucunement à son client la solvabilité du commerçant, objet de l'enquête; elle n'agit pas comme un assureur de cette solvabilité; elle s'engage seulement, moyennant un prix très modique, à prendre des renseignements sur la solvabilité, mais sans garantir ces renseignements, sans les présenter comme certains, car il n'y a rien d'aussi incertain et d'aussi variable que le crédit d'un commerçant.

L'utilité de ces agences est incontestable; elles

protègent autant que possible le crédit commercial contre les risques d'insolvabilité : et nous savons l'importance du crédit, en matière de commerce et les graves dangers que lui font courir les insolvables.

« Le crédit, a-t-on dit, qui décuple les forces du « capital, en lui permettant de circuler entre plusieurs « mains jusqu'à la naissance de sa contre-valeur, est « un instrument aussi délicat que puissant. Il manque « son effet et se change en cause de ruine, si le débiteur « n'exécute pas sa promesse, toute sa promesse, à « l'heure dite; car le créancier qui comptait sur cette « exécution pour tenir ses engagements, est mis dans « l'impossibilité de payer son propre créancier; et de « ce dernier à un autre et ainsi de suite, la chaîne des « pertes se prolonge indéfiniment » (1).

Dans la vie commerciale où les transactions et les marchés sont intimement liés les uns aux autres, la négligence d'un seul intermédiaire se répercute à tous les degrés de l'échelle; une suppression de paiements en entraînera une autre; l'inexactitude d'un seul des emprunteurs, à l'échéance, pourra provoquer une ruine générale; il n'est pas rare de voir une série de faillites succéder à la faillite initiale d'une maison de commerce qui passait pour sérieuse.

En permettant au commerçant de se renseigner d'une façon aussi précise que possible sur la solvabi-

(1) Thibault, *op. cit.*

lité de ceux avec lesquels il veut entrer en relations d'affaires, les agences de renseignements réduisent les dangers que font courir les insolvables au crédit commercial; elles assurent la sécurité du commerce et favorisent son développement (1).

Il n'est donc pas étonnant de voir ces agences se répandre et se développer : la plupart ont leur siège à Paris et possèdent un personnel nombreux, ainsi que des correspondants en province et à l'étranger. Elles se présentent quelquefois sous la forme d'entreprises individuelles, mais souvent sous la forme de sociétés, car leur champ d'affaires est très large, et nécessite des capitaux assez considérables; elles prennent alors un nom symbolique : « le contrôle du commerce « et de l'industrie »; — l'Office commercial »; — « La « Garantie du Crédit »; — « le Contentieux commer- « cial »; — « la Société Générale des renseignements « commerciaux. » On pourrait citer plus de 50 de ces sociétés ayant leur siège à Paris (2).

(1) L'utilité et le caractère licite de ces agences a d'ailleurs été reconnu à maintes reprises par la jurisprudence; citons à titre d'exemple : Arrêt C. Aix, 19 mars 1885, S. 1886.2.103 : « Attendu que... pour assurer autant que possible la sécurité des transactions, des agences nombreuses dans la plupart des grands centres, se sont créées et rendent au commerce des services dont on ne saurait contester l'utilité, que ces agences, à la condition de ne pas s'écarter du but de leur institution, et de recueillir avec un soin scrupuleux les renseignements qui leur sont demandés, ne sauraient commettre un délit en fournissant au commerce les renseignements destinés à en assurer le libre et régulier fonctionnement. »

(2) A l'étranger, ces agences sont aussi nombreuses : citons *L'Union Suisse pour la sauvegarde des crédits*, dont les rapports annuels très

Examinons maintenant le mécanisme de ces agences : leur fonctionnement comprend trois opérations :

1° Le client demande un renseignement à l'agence;

2° L'agence se met en mesure de fournir le renseignement et fait une enquête dans ce but;

3° L'agence fournit le renseignement.

1° Le client demande un renseignement à l'agence :

Un négociant veut traiter une affaire avec une personne dont il ignore la situation commerciale et la solvabilité. Pour traiter avec plus de sécurité. il s'adresse à une agence de renseignements et lui demande les indications nécessaires sur le crédit qu'il peut accorder à cette personne.

Si le négociant est un client accidentel de l'agence et ne s'adresse à elle qu'une fois par hasard, il signera sa demande et versera une somme variant de deux à trois francs.

Si au contraire, le négociant est en relations suivies avec l'agence, lui demande presque tous les jours des renseignements, l'agence lui remettra « un carnet de renseignements », carnet à souche contenant un certain nombre de fiches ou bulletins, moyennant le versement d'une somme qui varie de 0.50 à 2 francs la fiche.

Chacune de ces fiches, dites « fiches d'interroga-

documentés nous ont été d'une précieuse utilité dans la recherche des principales fraudes employées par les débiteurs.

tion» contient des mentions spéciales imprimées et porte des blancs que l'abonné doit remplir en indiquant le nom ou la raison sociale, l'adresse, la profession, et les signes particuliers qui peuvent identifier la personne ou la maison sur laquelle il désire être renseigné.

Sur chacune de ces fiches, l'agence ne manque pas d'insérer une mention spéciale par laquelle elle déclare fournir ses renseignements « sans garantie et à titre confidentiel. » L'agence veut ainsi se couvrir vis-à-vis du client qui l'interroge, et en même temps éviter les recours en responsabilité intentés par le tiers enquêté, en cas de renseignements défavorables donnés sur son compte, ou du moins faire retomber les conséquences de ce recours sur le client interrogateur qui a divulgué un renseignemnet confidentiel.

Le client remplit donc les blancs de la fiche d'interrogation et l'adresse à l'agence.

2° L'agence se met en mesure de fournir le renseignement et fait une enquête dans ce but.

Tout d'abord elle cherche dans ses archives si le nom du tiers enquêté y figure. Si le « casier commercial » de ce dernier est déjà constitué, et renferme des indications assez récentes et complètes, l'agence transmet immédiatement ces renseignements au client interrogateur. Mais si elle n'a pas de données suffisantes, elle adresse à son correspondant sur la place

du tiers enquêté une fiche demandant des renseignements sur la réputation de ce tiers enquêté, sur sa moralité, sa fortune immobilière, la date de son établissement, le crédit qu'il mérite.

La grande difficulté pour l'agence, est de trouver un correspondant sérieux, un indicateur capable de fournir des renseignements avec bonne foi et diligence : c'est de ce correspondant que dépendra la valeur des renseignements fournis.

Dans les grandes villes, les agences prennent ces correspondants chez les banquiers, les commerçants qui peuvent connaître personnellement ou d'après les bruits circulant sur le marché, la solvabilité du tiers enquêté.

Dans les petites villes, l'agence a plutôt recours à l'huissier, au greffier de la justice de paix, ou au courtier d'assurances que leurs fonctions mettent à même de se renseigner sur les garanties présentées par les commerçants.

Enfin dans les petites communes, l'agence prend d'ordinaire ses informations auprès du secrétaire de mairie qui connaît au moins le montant des contributions imposées à chacun, ainsi que les propriétés immobilières locales.

L'agence peut aussi compléter le « casier commercial » d'un négociant à la suite d'enquêtes antérieures, en demandant aux clients eux-mêmes pour le compte desquels ces enquêtes ont été faites, si le tiers s'est

bien libéré du montant des fournitures consenties sur la foi de ces renseignements, et s'il est digne de mériter le crédit que l'agence lui a attribué.

Une fois les renseignements fournis à l'agence, cette dernière se prépare à les communiquer à son client.

3° L'agence fournit le renseignement :

Avec les renseignements qui lui sont parvenus, l'agence va rédiger la « fiche de réponse » qu'elle transmettra au client interrogateur.

Les renseignements contenus dans cette fiche sont ordinairement donnés au client dans une forme impersonnelle, pour rendre très difficile sinon impossible les recours en responsabilité contre l'agence : tantôt les indications demandées sont transmises sur une feuille de papier ne portant aucune indication caractéristique de l'agence; tantôt elles sont retournées au dos de la fiche d'interrogation, qui, elle aussi, ne porte aucune indication. Souvent, la référence est dactylographiée et le tiers en cause n'est pas nominativement désigné, le client étant fixé sur sa personnalité.

La rédaction donnée par l'agence à ces renseignements est loin d'être uniforme : tantôt elle sera brève, énoncera un simple fait précis, dont le client tirera lui-même une conclusion (1), tantôt l'agence portera

(1) Exemples empruntés à la Jurisprudence (thèse, Loriot, *op. cit.*) : « X... s'est associé avec un parent possédant au moins un demi-million de francs. »

elle-même une appréciation sur la solvabilité, la moralité, la capacité du commerçant en cause, mais sans indiquer de faits précis (1); elle donnera parfois à son client un conseil (2).

Tantôt enfin, les renseignements seront très détaillés et les indications fournies très précises et utiles (3).

Tel est le fonctionnement de l'agence dans son rôle le plus simple et le plus habituel : un négociant demande un renseignement, l'agence fait une enquête, et le fournit. Mais souvent, le mécanisme de l'agence se complète de rouages accessoires : au service d'informations sur demande, s'ajoute un service d'informations supplémentaires, qui consiste dans l'envoi aux abonnés de l'agence d'une liste périodique, ordinairement mensuelle, contenant les noms des commerçants dont la situation s'est modifiée. La situation commerciale étant sujette à des fluctuations incessantes, cette liste informe le client de l'agence qui a demandé antérieurement des renseignements sur tel ou tel commerçant, que de nouvelles informations sont parvenues sur la solvabilité de ce dernier.

Quelques agences vont même jusqu'à publier

(1) « X... est actif et travailleur ».

(2) « Ne traitez qu'au comptant ». — « Il ne faut rien faire sans avoir la garantie personnelle de son épouse, seule solvable. »

(3) « X... très solvable; rien à craindre, même pour une somme de plusieurs mille francs. L'usine que X... exploite, lui appartient; jouit d'une excellente réputation commerciale. Établi depuis quinze ans environ. Solvabilité bonne. Paie très bien. On peut sans crainte lui faire crédit de plusieurs mille francs. »

périodiquement des listes de commerçants « dont la position est ou devient difficile » ou des listes de « protêts de billets ».

Certaines s'occupent enfin du recouvrement des créances douteuses ou litigieuses.

Mais laissons de côté ces services accessoires et rappelons que le rôle essentiel de l'agence consiste à donner des renseignements sur la solvabilité de certaines personnes qui sollicitent un crédit quelconque : l'agence s'expose ainsi à un double danger : si elle donne des renseignements trop favorables, le commerçant, qu'elle a engagé dans un crédit non justifié, voudra la rendre responsable de ses pertes; si elle donne au contraire de mauvais renseignements, le tiers qui verra se détourner de lui des affaires, lui demandera compte d'une atteinte portée à son crédit. De là, double responsabilité à l'égard des clients, et à l'égard des tiers : cette responsabilité sera engagée pour légèreté et négligence dans l'accomplissement de leurs services, ou même pour mauvaise foi, dol, chantage, escroquerie et diffamation; les tribunaux se montrent avec beaucoup de raison, très sévères dans l'appréciation de cette responsabilité (1).

Car il faut bien reconnaître qu'à côté des agences de renseignements, sérieuses et de bonne foi, existent

(1) V. Sumien : *Essai sur la responsabilité des agences de renseignements commerciaux* (Extrait des *Annales de Droit commercial*, février, juin, avril 1898). Thibault : *De la responsabilité en matière de renseignements commerciaux*, thèse, Paris, 1900.

d'autres agences, moins scrupuleuses, qui cherchent par tous moyens à obtenir des profits, et ne vivent que du chantage et de la diffamation. Ces maisons portent un grand préjudice à l'institution des agences, en jetant sur elles, un certain discrédit, en faisant naître, à leur égard, une impression de défiance et de défaveur.

Dans l'intérêt même du commerce et de la sécurité du crédit, il serait nécessaire de réglementer cette profession et de l'assainir, en la fermant aux gens sans aveu et sans scrupule, qui peuvent fonder des agences de renseignements, en toute liberté, sans fournir aucune preuve de moralité et de capacité.

Ces agences qui disposent de moyens d'action puissants et d'une influence incontestable (1) et qui

(1) « Entre les mains d'un homme inexpérimenté, ces moyens « d'action constituent un véritable danger; mais supposons ce levier « puissant, à la disposition d'un homme de probité douteuse; avec « quelle facilité, il lui sera loisible de s'en servir comme d'une arme « terrible, d'un merveilleux instrument de chantage. Obtenir du « commerçant sur le compte duquel il sera chargé de recueillir des « renseignements, le paiement de la complaisance et de la faveur avec « laquelle ils seront donnés, manœuvrer de connivence avec lui de « façon à masquer sa situation obérée au client, amener ainsi ce der- « nier à réaliser l'opération projetée, puis en partager les bénéfices, « devient un jeu d'enfants, sans danger pour celui qui s'y livre.

« Et c'est surtout l'avenir du commerçant à ses débuts qui peut se « trouver ainsi livré à la merci d'un agent peu scrupuleux. Dans cette « période qui suit le premier établissement, période d'efforts et de « luttes, où la confiance à inspirer et le crédit à obtenir sont les « éléments indispensables du succès, un renseignement défavorable « faussement et méchamment fourni, ne peut-il pas déterminer la « ruine définitive, la catastrophe irréparable?

« Et cependant cette profession est ouverte à tous; tous l'exercent « sans surveillance, l'honnête homme comme le fripon dont on n'a

peuvent être si utiles au commerce, doivent offrir de sérieuses garanties d'honorabilité.

Il faudrait réglementer leur création et leur fonctionnement, imposer des conditions de moralité et de capacité à leurs directeurs, et les soumettre à une surveillance constante; on a proposé d'exiger pour la création d'une agence, l'autorisation du Tribunal de commerce, autorisation qui ne serait accordée qu'après enquête et sur une attestation d'honorabilité délivrée par un certain nombre de commerçants de la ville (thèse Loriot, p. 192). Il faudrait de plus que le fonctionnement de l'agence, son personnel, ses méthodes de travail soient contrôlés périodiquement et soumis à une surveillance attentive de la part d'une délégation de commerçants.

Ces réformes (1), d'une réalisation facile, loin d'entraver l'établissement et le fonctionnement des agences honorables, consolideraient leur existence, augmenteraient la confiance dont elles doivent jouir auprès des commerçants qui seraient ainsi en mesure de se renseigner et de s'éclairer d'une façon plus sûre sur la solvabillté de leurs débiteurs.

« même pas le droit d'exiger la production du casier judiciaire. C'est « là un état de choses inquiétant, appelant une réforme urgente, bien « digne de la sollicitude du législateur. »

Extrait du discours de M. le Conseiller Danguy sur les agents d'affaires (rentrée solennelle de la Cour de Rouen 1899).

(1) Une proposition de loi a bien été déposée à la Chambre, le 28 octobre 1886 par M. Borie et quatre autres députés, sur le règlement des agences d'affaires, mais aucune suite n'a été donnée à ce projet.

CHAPITRE II

Des moyens donnés au créancier de connaître la capacité de son débiteur. — Publicité des diverses incapacités. — Nécessité de la création d'un casier civil.

Le créancier ne doit donner sa confiance, accorder crédit qu'à une personne dont il connaît l'honnêteté, la bonne foi, et surtout la pleine capacité civile :

Les incapacités édictées par la loi, si elles protègent efficacement certaines personnes dignes de protection, les mineurs, les femmes mariées, les aliénés, présentent en effet de graves dangers pour les créanciers, et en général pour les tiers : que ceux-ci viennent à contracter avec un incapable, et les conventions ainsi formées pourront être déclarées non avenues, réduites à néant sur la demande même de cet incapable, et cela, alors même que les tiers auraient agi de la meilleure foi du monde, ignorant l'incapacité de leur contractant, incapacité que celui-ci a d'ailleurs pu leur dissimuler.

Il est donc indispensable pour la sécurité des transactions, pour la sauvegarde du crédit que les tiers aient un moyen de connaître l'état, la capacité civile

de l'individu avec lequel ils se proposent d'entrer en relations d'affaires. Il faut qu'un créancier, sollicité par un emprunteur quelconque, puisse se renseigner d'une façon rapide et certaine sur la personne de son futur obligé, sur sa situation d'homme marié ou de célibataire, de majeur ou de mineur, sur tous les actes qui ont pu amener une transformation ou une diminution de sa capacité civile.

Notre législation permet-elle de se renseigner ainsi sur la capacité d'une personne avec laquelle on veut traiter? Entoure-t-elle d'une publicité suffisante les diverses circonstances qui entraînent une diminution ou suppression de capacité? En un mot, la publicité des incapacités est-elle assurée d'une manière efficace?

Nous allons parcourir ces diverses incapacités et les moyens de publicité qui permettent aux tiers de se renseigner sur elles : nous verrons les lacunes de notre législation sur ce régime de publicité et les améliorations qu'il serait possible et souhaitable d'y apporter.

Incapacités de droit pénal. — Ces incapacités n'ont pas été créées dans le but de protéger des intérêts privés, mais bien comme un accessoire et en quelque sorte une aggravation de la peine.

La dégradation civique, et l'interdiction légale sont des incapacités qu'entraînent à titre accessoire les peines criminelles. En outre, les condamnés à des

peines criminelles perpétuelles ne peuvent disposer de leurs biens en tout ou en partie soit par donation entre-vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliment (art. 3, loi 31 mai 1854).

Le législateur a donné une certaine publicité à ces incapacités : l'article 36 du Code Pénal ordonne l'affichage de tous les arrêts prononçant une peine criminelle; de même, l'article 472 du Code d'Instruction criminelle ordonne l'insertion dans un journal, et l'affichage des arrêts de contumace.

D'ailleurs, il existe un moyen très simple pour savoir si l'individu avec lequel on veut traiter n'est pas frappé d'une incapacité pénale : il suffit de lui demander un extrait de son casier judiciaire.

Mais les dangers résultant pour les tiers des incapacités pénales sont peu nombreux : il n'en est pas de même des incapacités de droit civil.

Incapacités de droit civil. — Les mineurs, les individus pourvus d'un conseil judiciaire, les interdits, les femmes mariées sont des incapables : la loi leur a retiré l'exercice de tout ou partie de leurs droits : les actes faits par eux, les engagements pris par eux, sont, en principe, viciés d'une cause de nullité qui leur permettra, à eux, ou à leur représentant, de les faire tomber par une action en nullité.

Les tiers, et en particulier les créanciers peuvent donc éprouver un préjudice considérable et bien

injuste, lorsqu'ils ont traité avec un incapable, dans l'ignorance de son incapacité (1).

Le législateur a-t-il pris les mesures nécessaires pour permettre à ces tiers de connaître les incapacités qui les menacent?

Incapacité du mineur. — L'incapacité du mineur n'est soumise à aucune mesure de publicité spéciale; elle se révèle d'elle-même par le jeune âge des personnes en vue desquelles elle est édictée : un moyen très simple existera en tous cas pour faire disparaître les doutes : il suffira de consulter l'acte de naissance de la personne; cependant une publicité plus large serait nécessaire; il serait utile de faire connaître aux tiers les noms et fonctions des tuteurs; cette mention aurait encore pour résultat de faire disparaître dans une certaine mesure le caractère occulte de l'hypothèque légale qui grève les biens du tuteur, indépendamment de toute inscription.

L'émancipation du mineur a une très grande importance au point de vue des tiers, puisqu'elle rend le mineur capable de faire tous les actes de pure administration (art. 481, C. Civ.). Elle n'est cependant soumise à aucune publicité. Il est vrai que l'absence de publicité n'est pas ici très fâcheuse : le mineur émancipé, en effet, a intérêt à faire connaître sa capacité nouvelle et il aura soin de la prouver aux

(1) Ils n'auraient un recours que contre les personnes chargées par la loi de prévenir les tiers par certaines formalités de publicité.

tiers qui en douteraient en leur présentant son acte de mariage, ou en les renvoyant au greffe de la justice de paix où s'est faite l'émancipation.

Mais si l'acte d'émancipation peut se passer de publicité sans qu'il en résulte grand dommage, il n'en est pas de même pour l'acte de retrait d'émancipation. L'article 486 dit, en effet, que dès le jour où l'émancipation aura été révoquée, le mineur rentrera en tutelle et y restera jusqu'à sa majorité accomplie.

Il y a donc un retour à l'incapacité primitive et rien n'indique ce retour aux tiers qui avaient eu connaissance de l'émancipation. Ceux-ci pourront éprouver un grave préjudice en ignorant la situation nouvelle. Il est très regrettable que le législateur n'ait pas entouré de publicité le retrait d'émancipation.

Incapacité de l'interdit ou du Conseil judiciaire. — L'interdiction prononcée contre les personnes dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, frappe ces personnes d'une incapacité générale de contracter : tous les actes passés par l'interdit après le jugement d'interdiction sont « nuls de droit » (1). Il suffira à l'interdit ou à son représentant d'établir que l'acte a été passé postérieurement au jugement, pour que le juge soit obligé d'en prononcer la nullité. La dation d'un conseil judiciaire à un

(1) Article 502 du Code Civil.

prodigue ou à un faible d'esprit entraîne pour ces personnes une incapacité spéciale qui leur interdit de passer sans l'assistance de leur conseil tous les actes prévus par les articles 499 et 513 du Code Civil. Et comme sanction de ces dispositions, le prodigue peut demander la nullité des actes passés sans l'assistance requise : la jurisprudence permet même au conseil d'intenter l'action en nullité, en présence de l'inaction ou du refus du prodigue (1).

La nomination d'un conseil judiciaire et le jugement d'interdiction créent donc, dans un but de protection, des nullités dont il est indispensable que les tiers aient connaissance. Il serait injuste de faire subir à ces tiers les conséquences parfois très graves, d'incapacités qui resteraient occultes.

Quel est le système organisé par la loi pour permettre aux tiers d'avoir connaissance des jugements d'interdiction ou des nominations de conseils judiciaires?

L'article 501 du Code Civil ordonne l'inscription dans un délai de dix jours du jugement ou arrêt portant interdiction ou nomination d'un conseil judiciaire sur des tableaux « affichés dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement. » Le jugement doit d'ailleurs être rendu en audience publique (art. 498 C. Civ.).

(1) Cassation 24 juin 1896, S. 1897.1.113.

Ce mode de publicité organisé par le Code Civil était défectueux et illusoire : il ne dépassait pas les limites de l'arrondissement et l'interdit ou l'individu pourvu d'un conseil judiciaire pouvait s'y soustraire en transportant son domicile dans un autre arrondissement : aucune nouvelle publication n'était en effet nécessaire dans sa nouvelle résidence, où il était alors difficile, pour ne pas dire impossible de connaître ses antécédents. Les tiers pouvaient donc être facilement trompés et n'avaient aucun moyen de se renseigner.

La loi du 16 mars 1893, en complétant le Code Civil, a assuré une publicité efficace aux jugements d'interdiction ou de nomination de conseil judiciaire. L'avoué qui a obtenu le jugement à publier doit, conformément aux dispositions de l'article 501, § 2, en transmettre un extrait sommaire au greffier du tribunal du lieu de naissance de l'interdit ou de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire; cette formalité doit être accomplie dans le délai d'un mois à compter du jour où la décision a acquis l'autorité de la chose jugée. Le greffier a de son côté un délai de quinze jours pour mentionner cet extrait sur un registre spécial, et un autre délai de quinzaine pour renvoyer à l'avoué un certificat constatant l'inscription sur le registre. La même procédure doit être suivie pour les décisions portant mainlevée d'interdiction ou de conseil judiciaire (art. 897 du C. de Proc.).

Aux termes de la loi de 1893, un registre spécial doit être ouvert au greffe de tous les tribunaux de première instance pour recevoir la mention de l'extrait sommaire des jugements ou des arrêts transmis par les avoués. Ce registre est public : toute personne peut en prendre communication et s'en faire délivrer copie. Il suffit donc aux tiers qui veulent connaître la situation d'une personne au point de vue de l'interdiction ou de la nomination d'un conseil judiciaire, de savoir son lieu de naissance ce qui est toujours facile (1), et de prendre connaissance du registre déposé au greffe du Tribunal.

Les tiers sont donc actuellement protégés contre les surprises et les fraudes auxquelles l'ancien article 501 du Code Civil les avait exposés. La loi de 1893 présente donc à ce point de vue un grand intérêt pratique. Mais ce qui doit surtout dans cette réforme retenir notre attention, c'est la mise en pratique, pour la première fois dans la législation civile, d'une idée féconde qui constitue un progrès législatif considérable : nous voulons parler du choix du lieu de naissance pour y faire effectuer les mentions destinées à assurer la publicité de certains faits qui sont de

(1) « On peut toujours demander à quelqu'un de faire connaître son « lieu de naissance. Si l'individu refuse, ou ment, on s'abstiendra de « traiter; si, au contraire, on connaît son lieu de naissance et qu'on ait « un doute quelconque sur sa capacité on demandera un extrait. » Rapport au Sénat de M. Thézard, sur la loi de 1893, 22 janvier 1893, Ann. nº 4.

nature à modifier la capacité des personnes. C'est un premier pas vers la centralisation au lieu de naissance de tous les renseignements qui concernent la situation sociale d'un individu, vers l'institution du casier civil qui nous paraît constituer un des moyens les plus efficaces de protection du crédit.

Incapacité de l'aliéné non interdit, enfermé dans un asile. — L'aliéné non interdit, enfermé dans un asile est frappé pendant la durée de son internement d'une incapacité spéciale (1), qui n'est soumise à aucune mesure de publicité : d'ailleurs elle présente peu de dangers pour la sécurité du crédit. Il n'est pas facile en effet à celui qui est interné de tromper quelqu'un sur sa situation : il lui est impossible de sortir de l'asile, et sa seule présence dans cet établissement doit prévenir suffisamment les tiers. Ceux-ci sont exposés cependant à la fraude, dans le cas où ils se trouvent en relations avec un mandataire régulièrement institué et désigné par une personne dont ils ignorent l'internement.

Mais cette hypothèse se présentera bien rarement et il ne paraît pas indispensable d'entourer de publicité l'internement d'un aliéné, de faire connaître à tous une situation que la famille du malade a intérêt à cacher.

(1) « Les actes faits par lui pendant son internement pourront être attaqués pour cause de démence conformément à l'article 1304 du Code Civil. » Art. 39, l. 1838.

Incapacité de la femme mariée. — L'incapacité de la femme mariée n'est soumise à aucune mesure spéciale de publicité : pour la révéler aux tiers, il suffit d'assurer à l'acte de mariage une publicité suffisante. La publicité de l'incapacité de la femme mariée est intimement liée à la publicité du mariage et elle est absolument indispensable aux tiers : ceux-ci doivent pouvoir se renseigner d'une façon certaine sur le mariage de leur cocontractant : ils ont le plus grand intérêt à savoir si l'homme auquel ils consentent un prêt est marié ou non, car dans le premier cas l'hypothèque qu'ils pourront obtenir sur ses immeubles sera primée par l'hypothèque légale de la femme mariée, si la femme avec laquelle ils traitent est ou non célibataire. Si elle est célibataire et majeure, elle possède sa capacité pleine et entière; si elle est mariée elle est incapable d'accomplir un acte juridique sans autorisation de son mari ou de justice, et elle peut faire annuler les engagements qu'elle a pris, seule.

Cependant, sous le Code Civil, la publicité du mariage était assurée d'une façon défectueuse : il était facile de dissimuler aux tiers son mariage : l'acte de mariage était inscrit sur des registres publics, mais dans une commune qu'il était souvent impossible de découvrir sans l'aveu des parties.

La loi du 17 août 1897 en prescrivant la mention de l'acte de mariage, en marge de l'acte de naissance,

est venue assurer une publicité plus efficace au mariage; pour savoir si la femme avec laquelle je vais contracter se trouve, ou non, sous puissance de mari, il suffira que je me procure son acte de naissance qui mentionnera certainement le mariage, si le mariage a été célébré.

Mais il ne suffit pas de faire connaître l'incapacité légale de la femme mariée, en publiant l'acte de mariage; il faut de plus porter à la connaissance des intéressés les conventions matrimoniales. Si, par exemple, les époux ont adopté le régime dotal, il importe de prévenir les tiers contre les conséquences désastreuses qui pourraient résulter pour eux de l'ignorance d'un contrat que les époux n'ont pas intérêt à révéler.

Nous savons que la loi du 10 juillet 1850 a organisé la publicité du contrat de mariage, en l'associant à la publicité du mariage : l'officier de l'état civil mentionne dans l'acte de mariage, le nom et l'adresse du notaire qui l'a reçu (1). Plus tard, les tiers prévenus de l'existence d'un contrat pourront se faire communiquer par l'intéressé une expédition du contrat de mariage.

(1) Il est regrettable, nous semble-t-il, que ces formalités de publicité n'aient pas été prescrites à peine de nullité : les conventions matrimoniales restent dans tous les cas opposables aux tiers, et la seule sanction réside dans la possibilité d'un recours contre l'officier de l'état civil. Dans un seul cas, la femme peut subir le contre-coup de l'inexécution de ces formalités : c'est lorsqu'elle est mariée sous le régime dotal et qu'elle a déclaré mensongèrement à l'officier de l'état civil qu'il n'y avait pas de contrat.

Actuellement, il est donc facile à toute personne de se renseigner sur le mariage d'un individu, grâce à son acte de naissance, et sur l'existence de son contrat de mariage, grâce à son acte de mariage.

Ce que nous devons remarquer dans la loi du 17 août 1897 (comme dans la loi du 16 mars 1893), c'est le choix fait par le législateur du lieu de naissance pour y faire effectuer certaines mentions destinées à assurer la publicité de faits modifiant la capacité : mariage, légitimation. Encore un pas vers le système de centralisation au lieu de naissance de chaque personne, de tous les renseignements concernant son état civil.

Pendant la durée du mariage, certains événements peuvent survenir qui apporteront des modifications à la capacité des époux : le divorce, la séparation de corps, la séparation de biens. Ces situations nouvelles doivent être connues des tiers, et leur publicité s'impose comme celle du mariage ou du contrat de mariage. Cette publicité est-elle assurée?

La demande en séparation de biens est soumise à une mesure de publicité (art. 866 et 867 C. procéd.) à cause de la rétroactivité du jugement de séparation de biens au jour de la demande, à l'égard des tiers et des époux.

Les demandes en divorce ou en séparation de corps ne sont pas rendues publiques (car la rétroactivité du jugement de divorce ou de séparation de corps

au jour de la demande, n'a lieu qu'à l'égard des époux et non à l'égard des tiers).

Mais si la demande en séparation de corps ou en divorce n'est pas publique, le jugement qui les prononce, comme le jugement de séparation de biens, que les tiers ont le plus grand intérêt à connaître, est entouré de publicité.

Malheureusement cette publicité nous paraît bien incomplète : les jugements de séparation de corps et de séparation de biens sont simplement soumis à l'affichage du prétoire et des chambres d'avoués et de notaires (1) : ce mode de publication est absolument illusoire et insuffisant : les extraits affichés dans les salles de tribunaux ne sont jamais lus; quant à l'affichage dans les études, il ne peut être utile que pour les affaires se traitant dans l'étude; dans les arrondissements voisins aucune publicité ne viendra avertir les tiers qu'un jugement de séparation de biens ou de séparation de corps vient d'être prononcé. C'est une lacune regrettable.

Le jugement de divorce est soumis aux mêmes mesures; mais il est de plus accompagné de certaines formalités qui rendront sa publication plus efficace : ce jugement de divorce doit être transcrit sur les registres de l'état civil et mentionné en marge de l'acte de mariage dans les conditions prévues par

(1) Art. 872, 880, Code Procédure.

les articles 251, 252 du Code Civil. Enfin, un extrait de ce jugement doit être inséré dans un journal du lieu où siège le Tribunal (art. 250 C. Civ.).

Nous venons de passer en revue les diverses incapacités légales, utiles pour les incapables qu'elles protègent, mais très dangereuses pour les tiers qui n'en ont pas connaissance : nous avons vu que le Code Civil ne s'était guère préoccupé d'assurer une publicité suffisante à ces incapacités et aux diverses modifications qui peuvent être apportées dans l'état des personnes : le procédé des affiches et des annonces contemporaines souvent employé par le Code est bien défectueux : la publicité restreinte qu'il procure, ne s'étend pas en dehors des limites de l'arrondissement où il est pratiqué.

Au cours du 19e siècle, trois lois importantes que nous avons énumérées, ont apporté dans l'œuvre du Code des réformes intéressantes et des progrès considérables : la loi de 1850, celle de 1893 et celle de 1897 ont étendu et perfectionné la publicité des conventions matrimoniales, des décisions prononçant l'interdiction ou nommant un conseil judiciaire et enfin de la célébration elle-même du mariage. Ces lois ont eu recours à un moyen de publicité plus efficace que celui des affiches, à l'inscription sur des registres qui restent à la disposition du public.

Cependant, malgré tous les progrès accomplis, le système de publicité des incapacités est encore

insuffisant : son plus grand défaut consiste surtout dans le fait que chaque incapacité est publiée d'une façon particulière et dans un lieu différent, ce qui rend longues, compliquées, et coûteuses les recherches que doivent faire les intéressés. Ainsi, d'après la loi de 1850, l'indication de l'existence d'un contrat de mariage se trouve dans l'acte de mariage lui-même. Mais comment savoir si telle personne est mariée et dans quelle commune son mariage a été célébré? Avant la loi de 1897, on n'avait aucun moyen de se renseigner : on devait donc s'en rapporter aux déclarations des parties : ce qui était bien dangereux; grâce à une heureuse innovation de cette loi, l'acte de naissance porte actuellement la mention du mariage. Mais comment, aujourd'hui, peut-on savoir s'il y a ou non un contrat? Il faut tout d'abord se faire communiquer un extrait de l'acte de naissance. Quand on connaît ainsi le lieu de célébration du mariage, qui peut se trouver très éloigné, il faut s'y adresser et se faire délivrer une expédition de l'acte de mariage. Ce n'est pas encore suffisant, les minutes des notaires seules, indiqueront le régime adopté par des époux non commerçants.

Le même procédé doit être employé pour connaître les faits mentionnés en marge de l'acte de mariage, tels que le divorce. Si on a encore des doutes sur la capacité de celui qui a déjà été l'objet des recherches dont nous venons de parler, si on veut savoir

s'il n'a pas été en outre interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire, il faut s'adresser au greffe du tribunal du lieu de sa naissance et demander un extrait du registre spécial créé par la loi de 1893.

Voilà bien des démarches, bien des complications, pour un créancier prudent qui ne veut prêter qu'à bon escient, avec une connaissance aussi parfaite que possible de la capacité et de la situation civile de son emprunteur.

Il y aurait intérêt pour la sécurité du crédit, la rapidité des transactions, à simplifier les recherches, à coordonner entre eux les moyens de publicité existants et à réunir dans un endroit unique et facile à découvrir tous les renseignements, sur la capacité d'une personne, aujourd'hui si dispersés. Il faudrait, de plus, pour donner à une réforme la portée et l'efficacité désirables, mentionner à ce même endroit tous les faits susceptibles de modifier la situation sociale d'un individu et qui sont soumis dans la législation actuelle, à des mesures de publicité insuffisantes : les fonctions du tuteur sont intéressantes à connaître en raison de l'hypothèque générale qui grève ses biens : elles devraient être indiquées à côté des autres incapacités, ainsi que la révocation d'émancipation, la séparation de corps, la séparation de biens qui ont une grande influence sur la capacité du mineur ou des époux et que les tiers sont intéressés à parfaitement connaître.

En un mot, les inconvénients de notre régime de publicité des incapacités peuvent se résumer ainsi : publicité insuffisante donnée à certains faits qui modifient la capacité civile d'un individu; et surtout, défaut de lien et de cohésion entre les divers actes de l'état civil, dispersion trop grande des actes pouvant donner des renseignements utiles sur la capacité : ce qui oblige les tiers, les créanciers qui veulent se renseigner sur la capacité exacte d'un individu, à faire des recherches dans des endroits différents, alors qu'il serait si simple de centraliser dans un seul endroit les mentions de tous les actes susceptibles d'exercer une influence quelconque, sur la capacité, la situation sociale d'une personne.

Pour arriver à ce résultat, à la centralisation dans un lieu facile à découvrir de tous les actes de l'état civil, de tous les faits juridiques modifiant la capacité d'une personne, de nombreuses solutions ont été imaginées (1) : nous nous bornons à résumer les trois systèmes généralement proposés.

1° *Système de la transcription.* — Ce système consisterait à réunir dans un endroit désigné toutes les

(1) Lionel d'Albiousse : *Casier d'état civil*, Revue pratique, 1860.
Cocat : *De la publicité en matière d'état et de capacité des personnes*, thèse, Grenoble, 1898.
Lesmaris : *Etude sur la publicité de l'état des personnes*, thèse, Paris, 1899.
Legrand : *De la publicité concernant l'état et la capacité des personnes*, thèse, Paris, 1900.

expéditions des actes relatifs à l'état ou à la capacité d'un même individu, de sorte que le tiers pourrait s'y adresser non seulement pour se renseigner sur l'existence de ces actes mais aussi pour s'en faire délivrer des extraits.

2° *Casier civil.* — Organisé sur les mêmes bases que le casier judiciaire, ce système se composerait d'un ensemble de bulletins, de fiches réunis au même lieu, dans des casiers classés alphabétiquement (1). Sur ces bulletins on mentionnerait tous les faits qui, peuvent intéresser les tiers. A la différence du premier système, on ne trouverait au siège de la centralisation que l'indication des actes, et pour en avoir des expéditions, il faudrait continuer à s'adresser au fonctionnaire qui les a reçus.

3° *Tableau complémentaire de l'état civil.* — Ce système consiste à choisir un acte centralisateur, l'acte de naissance, par exemple, auquel serait annexé un tableau portant simplement la mention, comme dans le système précédent, de tous les actes qu'on jugera utile de soumettre à la publicité.

Tous ces systèmes ont ceci de commun qu'ils per-

(1) Chaque casier serait classé selon l'ordre alphabétique du nom de famille de la personne qu'il concerne. Le même casier comprendrait tous les bulletins contenant les renseignements sur la capacité et l'état de tout individu né dans l'arrondissement. Ces bulletins envoyés au greffier par les rédacteurs des divers actes (officier de l'état civil, notaires, greffiers) formeraient les minutes du casier ou bulletins n° 1 qui ne seraient pas produits au dehors; on en délivrerait des extraits qu'on appellerait bulletins n° 2.

mettent de centraliser *en un seul lieu* tous les faits qui modifient la capacité d'un individu.

Mais quel sera ce lieu de centralisation?

Ce doit être un endroit déterminé, invariable et facile à trouver. Le lieu de naissance est le seul qui réunisse ces conditions : « Il n'est en effet ni vague, ni multiple comme la résidence, ni susceptible d'être changé au gré de l'intéressé comme le domicile. »

La centralisation paraît donc devoir se faire au lieu de naissance, au greffe du tribunal d'arrondissement, plutôt que dans la commune même dépositaire de l'acte de naissance; la centralisation dans la commune de l'acte de naissance surchargerait de travail l'officier de l'état civil et augmenterait trop sa responsabilité : de plus, dans les petites mairies, les mentions ne seraient peut être pas effectuées très régulièrement : enfin les renseignements seraient éparpillés, d'où une difficulté plus grande pour les tiers qui désirent les connaître.

La centralisation au greffe du tribunal d'arrondissement paraît plus pratique; mais en quoi consistera cette centralisation?

Nous avons à choisir entre les trois systèmes énoncés plus haut et il nous semble qu'aucune hésitation n'est possible : nous ne sommes pas partisan du système du casier civil; nous redoutons l'encombrement qui résulterait bien vite de l'amoncellement

des bulletins, dont le nombre déjà trop considérable pour une seule génération irait toujours en augmentant avec les générations successives. Cet encombrement pourrait être la cause d'erreurs, de pertes ou simplement de classements défectueux et pourrait entraîner une responsabilité grave pour le greffier et occasionner un préjudice parfois irréparable aux tiers.

Les mêmes reproches s'adressent au système de la transcription, surtout si cette transcription se faisait en marge de l'acte de naissance : la copie intégrale des actes de l'état civil ou des autres actes publics demanderait un espace considérable, et des omissions ou des irrégularités fâcheuses pourraient se produire dans la délivrance des extraits; d'ailleurs, la copie *in extenso* des expéditions qui arriveraient journellement au greffe, représenterait un travail énorme et incessant, et ne donnerait pas de meilleurs résultats que le système du tableau complémentaire : c'est ce système qui nous paraît le plus simple et le plus sûr; il consisterait simplement à annexer à l'acte de naissance, sur le registre déposé au greffe, le tableau des actes qui peuvent influer sur l'état et la capacité; tous les actes de la vie civile, que les tiers ont intérêt à connaître (nous en ferons plus loin l'énumération) seraient l'objet de bulletins rédigés brièvement par les rédacteurs de ces actes, et envoyés au greffier du tribunal de l'arrondissement

natal (1). Le greffier ferait les mentions requises dans l'espace qui leur serait réservé, en marge de l'acte de naissance, espace qui devrait être assez large. Les registres de l'état civil portant ces mentions seraient à l'entière disposition du public qui pourrait se faire délivrer par le greffier des « extraits de casier civil. »

De même qu'avec un extrait du casier judiciaire (2) on est actuellement renseigné sur l'état criminel d'un individu, de même avec un extrait du casier civil, on pourrait connaître son état et sa capacité : on arriverait ainsi à assurer d'une façon assez complète la publicité de la situation juridique de chaque personne.

Mais quels vont être les actes qui seront mentionnés sur les bulletins envoyés au greffier de l'arrondissement natal, et qui figureront au tableau complémentaire, annexé à l'acte de naissance ?

Ce seront tous les actes de la vie juridique qui

(1) Pour permettre aux officiers rédacteurs des actes de connaître avec précision le lieu de naissance, c'est-à-dire le lieu où ils devraient envoyer le bulletin mentionnant l'acte, il serait indispensable de faire énoncer le lieu de naissance dans tous les actes de la vie civile : il suffirait pour cela de compléter dans ce sens les articles 34, 57, 73 § 3, et 79 du Code Civil; l'officier de l'état civil, dans tous les actes qu'il dresserait, devrait mentionner le lieu de naissance de tous ceux qui y sont dénommés. La même obligation serait imposée pour la rédaction des jugements (art. 141 du C. de Procéd.) et des actes notariés (art. 11 et 13 de la loi du 25 ventôse an XI).

(2) Le casier judiciaire n'est soumis qu'à une publicité restreinte : les bulletins nos 2 ne peuvent être délivrés qu'aux magistrats et à certaines personnes limitativement déterminées. Les bulletins no 3 ne peuvent être délivrés qu'aux personnes qu'ils concernent (loi 5 août 1899).

viennent modifier l'état et la capacité, et que les tiers ont intérêt à connaître; nous nous bornons à en faire une brève énumération : en face de l'acte de naissance seraient mentionnés : l'acte de reconnaissance de l'enfant naturel, la légitimation, l'adoption, le mariage, la séparation de biens, la séparation de corps, le divorce, la conversion de séparation de corps en divorce, la naturalisation, le décès, l'émancipation, la révocation d'émancipation, l'interdiction, la nomination d'un conseil judiciaire et la mainlevée, les différentes sortes de tutelle, enfin la qualité de commerçant (1).

Tels sont les actes que les tiers peuvent avoir intérêt à connaître et dont ils pourraient avoir facilement connaissance, en se faisant délivrer au lieu de centralisation des « extraits de casier civil. »

Cette institution d'une réalisation et d'une exécution faciles donnerait au créancier les moyens de bien connaître la capacité civile de son débiteur :

(1) Les tiers peuvent avoir un grand intérêt à savoir si un individu est commerçant, ou non; les commerçants sont placés sous le régime d'une législation exceptionnelle; ils ont une juridiction spéciale; les livres de commerce dont la tenue est obligatoire ont une force probante spéciale. Les commerçants sont dispensés de la mention du bon et approuvé dans leurs billets (art. 1326 C. Civ.). La preuve testimoniale est admise plus facilement par le Code de Commerce que par le Code Civil (art. 49 et 109 C. Com.). Le commerçant est en outre obligé de rendre publiques ses conventions matrimoniales, et les modifications qui pourraient y être apportées par un jugement de séparation de biens, de séparation de corps ou de divorce (art. 66 et s. C. Com.). Enfin les commerçants seuls peuvent être mis en faillite, en liquidation judiciaire, ou déclarés en banqueroute.

en permettant au crédit de s'éclairer, elle protégerait d'une façon efficace la bonne foi publique. Il y aurait moins de surprise, moins de mécomptes : la fraude, la dissimulation seraient aisément découvertes. Chaque individu aurait son casier civil dans un lieu invariable, facile à découvrir : un simple extrait de ce casier refléterait avec précision « la physionomie juridique» de son titulaire. Avant de contracter, avant de stipuler un engagement quelconque, avant d'ouvrir un crédit, avant de livrer des marchandises payables à terme, on consulterait le casier de l'intéressé, et on serait immédiatement renseigné sur ses droits et sa capacité.

Cette réforme en consolidant le crédit, en permettant de lutter contre la mauvaise foi, mettrait plus de sécurité dans les transactions, plus de loyauté dans les contrats.

CONCLUSION

Touchant au terme de notre étude, nous voudrions tirer une conclusion générale des précédents chapitres.

Nous nous sommes étendus assez longuement sur les moyens donnés par la loi et la jurisprudence, au créancier pour arriver à l'exécution de son droit, ou pour le dédommager en cas d'inexécution; mais nous avons souvent constaté l'impuissance de la loi pour protéger le créancier contre la fraude et la mauvaise foi de son débiteur. Ce dernier trouve dans les complications de la procédure, dans l'insuffisance des voies d'exécution, des moyens trop commodes de mettre sa fortune à l'abri des poursuites.

S'il est juste d'avoir aboli les règles barbares qui faisaient du débiteur le gage et la chose de son créancier, d'avoir adouci la situation des débiteurs de bonne foi, malheureux et insolvables, il est inique de voir aujourd'hui tant de gens mener grande vie, après avoir semé la ruine autour d'eux, sans que le montant de leurs dettes impayées soit pour eux un fardeau, ni une gêne.

Avec le développement des valeurs mobilières au porteur, rien n'est plus facile que d'avoir une fortune que nul ne sait où saisir; en la plaçant en rentes sur l'État, on peut même la constituer en titres nominatifs, sans qu'elle soit saisissable. Il suffit alors de loger en garni pour braver impudemment fournisseurs et créanciers. Jadis la contrainte par corps permettait à ceux-ci d'obliger leur débiteur à opter entre la prison et le paiement de son passif au moyen de ses ressources cachées. Mais en abolissant la contrainte par corps, on a pu dire avec raison que le législateur de 1867 avait rendu le paiement de toutes les dettes facultatif pour les gens qui prenaient à temps leurs précautions (1).

Contre cette scandaleuse impunité des débiteurs de mauvaise foi, il est indispensable de sévir : en matière d'exécution forcée, des sanctions énergiques devraient être prises contre ceux qui se soustraient de mauvaise foi à l'exécution des jugements rendus contre eux. Rien de plus juste que de tempérer la rigueur des voies d'exécution, de rendre insaisissable le salaire, le bien de famille, une partie du mobilier. Mais ce qu'on ne doit pas tolérer, c'est qu'un débiteur condamné puisse échapper à toutes les poursuites, dissimuler ses biens, se moquer des condamnations prononcées contre lui et narguer ses créanciers.

(1) Colson : *Organisme économique et désordre social*, Paris, 1912.

Pourquoi n'établirait-on pas des pénalités pour le débiteur d'une mauvaise foi manifeste? Pourquoi ne frapperait-on pas, comme en Angleterre (1) d'une peine d'amende ou d'emprisonnement, celui qui condamné par arrêt de justice, met une mauvaise volonté évidente à se soumettre à l'ordre du juge?

Il faut d'ailleurs reconnaître que la fraude est trop facilitée par notre vieux Code de Procédure civile dont les règles rigides et archaïques gagneraient à être assouplies et rajeunies.

Par ses complications, ses formalités longues et coûteuses, la procédure devient plutôt un refuge et un abri pour le débiteur qu'un moyen de protection pour le créancier qui hésite toujours à recourir aux hommes de loi, à se lancer dans un procès, à engager les frais d'une instance et d'une saisie.

La procédure qui devrait être « le chemin de la Justice» (2) sert d'arme trop souvent à l'esprit de

(1) En Angleterre le particulier qui volontairement n'effectue pas les paiements auxquels il a été condamné, par arrêt de justice, est frappé de pénalités pour mépris de la Cour (*contempt of court*); la contrainte par corps est abolie, en principe, en ce sens que le créancier ne peut demander l'emprisonnement de son débiteur; mais en vertu d'un pouvoir dont tout juge de la Haute Cour est investi, il est possible à ce tribunal, quoique tribunal civil, de réprimer par une peine d'amende ou de prison tout délit de lèse justice (*contempt of court*); or le refus volontaire et de mauvaise foi d'exécuter un ordre de justice constitue le délit de *contempt of court* et est punissable à la discrétion absolue du juge dont l'ordonnance n'a pas été exécutée. Publication de l'office national du Commerce extérieur, Paris, 1904 p. 387.

(2) Tissier : *Le rôle social de la procédure.*

chicane et à la mauvaise foi ; elle permet trop de traiter un procès comme « une partie d'échecs qui se gagne par suite de manœuvres habiles » (1).

Souhaitons que sa réforme, souvent promise et toujours ajournée ne tarde pas à la simplifier, la rende rapide, moins coûteuse et plus accessible aux justiciables et aux créanciers qui demandent la réalisation de leurs droits.

(1) Tissier : *Op. cit.*

Vu : *Le Président de la Thèse,*
J. CHARMONT.
29 Août 1913.

Pour le Doyen,
L'Assesseur,
BRÉMOND.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 30 Octobre 1913.
Le Recteur,
A. BENOIST.

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY et RAU ..... *Cours de droit civil français*, en 8 volumes.

BAUDRY-LACANTINERIE *Traité théorique et pratique de droit civil*, et *Traité de droit civil*, en 3 volumes.

BERRYER ..... *Les Astreintes*, Thèse, Paris (1903).

CHARMONT ..... *Le droit et l'esprit démocratique*, Montpellier (1908).

COCAT ..... *De la publicité en matière d'état et de capacité des personnes* Thèse, Grenoble (1898).

COURCELLE-SENEUIL ... *Manuel des Affaires* (1872).

CROISSANT..... *Les Astreintes*, Thèse, Paris (1898).

DALLOZ ..... *Répertoire alphabétique et Recueil périodique.*

De BIÉVILLE ..... *Contrainte par corps*, Thèse, Paris (1904).

DUPIN ..... *De la faillite civile, nécessité de son organisation*, Thèse, Grenoble (1900).

FONTANA ..... *Des tendances actuelles à améliorer la condition du débiteur.* Thèse, Montpellier (1908).

GARSONNET et César BRU *Traité de procédure.*

Gazette des Tribunaux.

HUGUENEY..... *L'idée de peine privée*, Thèse, Dijon (1904).

LEGRAND..... *De la publicité concernant l'état et la capacité des personnes.* Thèse, Paris (1900).

LEROUX ..... *Les Astreintes.* Thèse, Paris (1902).

LESMARIS ..... *Etude sur la publictié de l'état des personnes.* Thèse, Paris, (1899).

LORIOT ..... *Agences de Renseignements commerciaux.* Thèse, Paris (1907).

MACQUERON ..... *Saisie des valeurs mobilières.* Thèse, Paris (1906).

MARGAT ..... *La femme mariée commerçante et le régime du libre salaire*, Montpellier, Coulet, Paris, Masson (1913).

MASSIN ..... *De l'exécution forcée des obligations de faire et de ne pas faire.* Thèse, Paris (1893).

PLANIOL ..... *Traité de droit civil*

POPP ..... *Hypothèque judiciaire.* Thèse, Paris (1904).

Rapports publiés par l'Union Suisse pour la sauvegarde des crédits (Années 1903, 1905, 1906, 1907, 1908, 1909, 1910, 1911, 1912, 1913).

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Revue pratique de Droit français.

Revue trimestrielle de Droit civil.

SAINT-QUENTIN ..... *La suppression de l'hypothèque judiciaire en Belgique.* Thèse, Paris (1902).

SIGNORET ..... *Contrainte par corps.* Thèse, Montpellier (1905).

SIREY..... *Recueil des Lois et Arrêts.*

THIBAULT ..... *De la responsabilité en matière de renseignements commerciaux;* Thèse, Paris (1900).

VAREILLES-SOMMIÈRES *L'hypothèque judiciaire*, Paris, (1871).

VERNEREY ..... *Jurisprudence en matière d'astreintes.* Thèse, Dijon (1904).

VIGIÉ ..... *Traité de droit civil.*

WAHL ..... *Traité des titres au porteur.*

WEBER ..... *Exécution forcée.* Thèse, Paris (1899).

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE

Protection légale du créancier..... 13

CHAPITRE I. — Contrainte sur la personne du débiteur. — Contrainte par corps 18

CHAPITRE II. — Exécution sur les biens du débiteur . 25

CHAPITRE III. — Saisie des valeurs mobilières 37

CHAPITRE IV. — Des astreintes 52

CHAPITRE V. — Des dommages et intérêts..... 62

CHAPITRE VI. — Conservation du patrimoine du débiteur : action paulienne, action oblique, mesures conservatoires, séparation des patrimoines, contrats de garantie 74

CHAPITRE VII. — De l'hypothèque judiciaire attachée aux jugements de condamnation 97

DEUXIÈME PARTIE

Fraudes employées par les débiteurs à l'encontre des créanciers : Régimes matrimoniaux, séparations de biens, loi du 13 juillet 1907, constitution de dot, partages, artifices de procédure, entrepre-

Pages

neurs de concordats, *pactum reservati dominii*, conseils judiciaires, vente et nantissement des fonds de commerce 109

TROISIÈME PARTIE

Chapitre I. — Agences de renseignements commerciaux 141

Chapitre II. — Des moyens donnés au créancier de connaitre la capacité de son débiteur. — Publicité des diverses incapacités. — Nécessité de la création d'un casier civil 153

Conclusion 177

PITHIVIERS. – IMP. DOMANGÉ ET Cie – 6646

PITHIVIERS. — IMP. DOMANGÉ ET Cie. — 6646